HOMÈRE, GUTENBERG, HELEN KELLER ET STEVIE WONDER : COMMENTAIRE SUR LE TRAITÉ DE L'OMPI POUR L'ACCÈS DES AVEUGLES À L'IMPRIMÉ

LAURENCE BICH-CARRIÈRE*

Au terme de plusieurs années de négociations, les membres de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ont adopté, le 27 juin 2013, le Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées. *Ce traité s'attaque aux deux plus importantes barrières que pose le droit d'auteur international à l'accès aux livres en format adapté pour ces personnes. Pour l'essentiel, les parties contractantes devront mettre en œuvre dans leur législation nationale une exception pour permettre la production de copies d'œuvres protégées par droit d'auteur sans autorisation de la part du titulaire du droit d'auteur (art. 4) et autoriser la distribution transfrontalière de ces livres, que ce soit entre entités autorisées ou entre entités autorisées et particuliers (art. 5, 6). La présente note se propose d'explorer le contexte de négociation du traité et de voir comment il concrétise trente ans d'efforts de divers organismes internationaux.*

After years of negotiations, on 27 June 2013 in Marrakesh, members of the World Intellectual Property Organisation adopted the Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities. *The instrument tackles two of the most important barriers international IP poses to making books readily accessible to the visually or print impaired. In a nutshell, member States shall include in their national legislation an exception to allow the reproduction of copyright-protected works in blind-accessible formats without authorisation from copyright holders (s. 4) and shall authorise that*

© Laurence Bich-Carrière, 2014.

* BCL/LLB 08 (McGill), LLM 09 (Cantab.), avocate, Heenan Blaikie, SENCLR, SRL. Les références sont à jour au 31 octobre 2013.

such books be distributed cross-border between authorised entities or from authorised entities directly to visually impaired persons (ss. 5, 6). This commentary will expound the context in which these negotiations took place and how the instrument became reality.

Le 27 juin 2013, les pays membres de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) adoptaient, à l'unanimité, le *Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*[1]. Au terme de dix jours de négociations, les quelque huit cents négociateurs des cent quatre-vingt-six pays membres parvenaient à un accord au sujet de la reproduction des livres en format accessible aux personnes souffrant d'une incapacité de lecture de l'imprimé et de l'échange international de ces ouvrages[2].

Trois jours plus tôt, le chanteur Stevie Wonder, aveugle depuis son plus tendre âge et associé de près à la démarche, promettait un concert aux délégués si le traité se concrétisait[3]. Les négociations semblaient alors au point mort, en proie à d'inextricables divergences « politiques »[4]. D'un côté, les titulaires des droits, au premier rang desquels la Motion Picture Association of America (MPAA), l'International Publishers' Association (IPA) ou Business Europe, naturellement désireux de préserver leurs intérêts et craignant, plus que l'idée, sa mise en œuvre : une exception en amènerait-elle une autre? Le déverrouillage numérique allait-il affaiblir les systèmes de protection? Des banques de données attireraient-elles les pirates comme le miel, les mouches, etc[5]. De l'autre, trois tendances conjuguées : les associations de défense des

---

[1] *Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées*, 27 juin 2013, OMPI VIP/DC/8 [*Marrakech*].

[2] Le hasard fait parfois bien les choses : le 27 juin marque l'anniversaire de naissance d'Helen Keller, l'activiste, écrivaine et conférencière américaine qui, bien qu'elle fût aveugle, sourde et, au début de sa vie, muette, parvint, entre autres, à obtenir un diplôme universitaire.

[3] OMPI, communiqué, PR/2013/740, « Stevie Wonder appelle les négociateurs à conclure un nouveau traité en vue de faciliter l'accès des déficients visuels aux livres » (21 juin 2013) en ligne : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle <www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2013/article_0014.html>.

[4] Catherine Saez, « Over 50 Countries Sign Marrakesh Treaty On Copyright Exceptions And Limitations For The Blind », *Intellectual Property Watch*, (1er juillet 2013) en ligne : Intellectual Property Watch <www.ip-watch.org/2013/07/01/over-50-countries-sign-marrakesh-treaty-on-copyright-exceptions-and-limitations-for-the-blind> [Saez, « Over 50 Countries »].

[5] MPAA, communiqué, Lettre de la MPAA au président des États-Unis Barack Obama (8 mai 2012), en ligne : MPAA <www.mpaa.org/Resources/d46c5899-47bd-424b-8e41-7246897dc79d.pdf>; MPAA et NFB, communiqué, « Joint Statement by NFB President Marc Maurer and MPAA Chairman Senator Chris Dodd on Importance of Completing WIPO Visually-Impaired Treaty » (30 mai 2013), en ligne : MPAA <http://mpaa.org/resources/e8f5ff20-8f2a-4356-8311-bafd64e9e5c2.pdf> [MPAA]; Business Europe,

droits des malvoyants (cherchant évidemment à accroître l'offre littéraire adaptée), les pays en développement (disproportionnellement affectés par les déficiences de lecture et généralement en faveur d'un relâchement des règles de propriété intellectuelle[6]) et les mouvements globaux d'accès libre à la connaissance (*access to knowledge*, *A2K*), tels Knowledge Ecology International (KEI)[7], Open Foundation Society[8] ou Consumers International[9] (partisans d'un « savoir ouvert et sans contraintes »[10]). Entre eux, un gouffre qui semblait insurmontable à plusieurs[11].

---

communiqué, Lettre de Markus Beyrer pour Business Europe au commissaire européen au marché intérieur et aux services Michel Barnier (14 mai 2013), en ligne : Knowledge Ecology International <http://keionline.org/sites/default/files/BusinessEurope_v_Blind_2013-00525-E.pdf>; IPA, communiqué, « IPA Welcomes Joint NFB/MPAA Statement » (20 mai 2013), en ligne : International Publishers <www.internationalpublishers.org/55-news/413-joint-nfbmpaastatement>; US Chamber of Commerce, communiqué, lettre de Brad Hunter pour US Chamber of Commerce à Maria Pallante, Associate Register, Policy and International Affairs, Copyright Office, Library of Congress (2 décembre 2009), en ligne : Copyright Office <www.copyright.gov/docs/sccr/comments/2009/reply-2/4-brad-huther.pdf>; IPA, communiqué, « Summary of the International Publishers Association Position on a WIPO Legal Instrument for the Benefit of persons with print disabilities » (mars 2012), en ligne : <http://cis-india.org/accessibility/ipa-position.pdf>.

[6] *Infra* note 17; Ruth L Okediji, « The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries », rapport de recherche n° 15 présenté au projet conjoint de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement et le Centre international pour le commerce et le développement durable sur les droits de propriété intellectuelle et le développement, Genève, ICTSD, mai 2006, aux pp 16, 29.

[7] Fondé en 1995 par Ralph Nader sous le nom de « Consumer Project on Technology », Knowledge Ecology International est un organisme sans but lucratif visant la justice sociale « à travers la gestion de la connaissance et les nouvelles technologies ». Voir KEI, *Attending and Mending the Knowledge Ecosystem*, en ligne : Knowledge Ecology International <www.keionline.org>.

[8] Ce réseau de fondations formé en 1993 par le milliardaire américain George Soros cherche à promouvoir la gouvernance démocratique et les réformes économico-juridiques.

[9] Frederick Noronha et Jeremy Malcolm, *Access to Knowledge, a Guide for Everyone*, Kuala Lumpur, Consumers International, 2010.

[10] Silke von Lewinski, « Travaux de l'OMPI sur les exceptions et limitations notamment en faveur des déficients visuels » (2010) 225 RIDA 53 aux pp 55-61 [Lewinski, « Travaux »]; Sean Williams, « Closing in on the Light at WIPO: Movement Towards a Copyright Treaty for Visually Impaired Persons and Intellectual Property Movements » (2012) 33 U Pa J Int'l L 1035 aux pp 1038, 1046; Denise Rosemary Nicholson, « Treaty for Visually Impaired Persons (TVI) and Treaty Proposal on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives (Tlib): Implications for the Developing World », Projet de conférence à présenter dans le cadre des 70e conférence et conseil généraux de la FIAIB, présenté à Singapour, (27-30 août 2013) aux pp 2-3, en ligne : <http://library.ifla.org/239/1/209-nicholson-en.pdf >.

[11] Voir par ex Harold Feld, « Treaty for the Blind in Jeopardy, Copyright Zealots to Blame », *Public Knowledge* (29 mai 2013) en ligne : Public Knowledge <http://publicknowledge.org/blog/treaty-blind-jeopardy-copyright-zealots-blame>; Tatiana Sinodinou, « On copyright and rights of persons with disabilities: WIPO treaty for the blind », *Kluwer Copyright Blog* (19 avril 2013) en ligne : <kluwercopyrightblog.com/2013/04/19/on-copyright-and-rights-of-persons-with-disabilities-wipo-treaty-for-the-blind/>; Voir Williams, *ibid* aux pp 1046-1047, 1063; William New, « Mixed Reactions Among Participants in WIPO Talks On Treaty for the Blind », *Intellectual Property Watch* (22 avril 2013) en ligne : Intellectual Property Watch <www.ip-watch.org/2013/04/22/mixed-reactions-among-participants-in-wipo-

La question n'était pas nouvelle, ni d'ailleurs l'impasse : dès les années quatre-vingt, elle avait été portée à l'attention du comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI (CDPA), tant à l'interne, notamment par l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), que par des lobbies extérieurs, comme la section pour aveugles de la Fédération internationale des associations et institutions de bibliothèques (FIAIB)[12] et l'Union mondiale des aveugles (UMA)[13].

C'est toutefois un processus réamorcé vers 2006 qu'est venu saluer Stevie Wonder en interprétant en ouverture de son concert du 28 juin 2013, non sans une pointe d'humour, la chanson « Signed, Sealed and Delivered ».

S'il a été adopté sous l'égide de l'OMPI, l'instrument, qui n'est bien sûr par encore entré en vigueur vu sa toute récente adoption, dépasse le cadre de la propriété intellectuelle : au confluent de considérations techniques, médicales et économiques, il s'inscrit également dans le discours sur les droits de la personne et le droit à l'inclusion ainsi que dans le prolongement des initiatives de transfert de la connaissance et de coopération internationale. « Victoire pour les aveugles », avait résumé Francis Gurry, président de l'OMPI, « mais aussi pour le système multilatéral » qui, avec l'adoption de ce traité, a démontré la capacité de la communauté internationale « à trouver une solution à des problèmes spécifiques et à parvenir à un consensus »[14]. Optimisme? Jovialisme? Politesse diplomatique? Certes, la ratification en droit international est rarement chose immédiate et certes, plusieurs pays possèdent déjà, dans leur législation nationale, des exceptions équivalentes à celles que consacre le Traité. Pourtant, alors que tous les membres ont donné leur accord de principe, seuls cinquante-huit pays en sont signataires, largement des pays en voie de développement (encore que les États-Unis s'y soient joints au début de l'automne[15]), ce dont l'OMPI est bien consciente[16].

---

talks-on-treaty-for-the-blind/>; Voir aussi KEI, *Media Coverage of the Marrakesh Treaty for the Blind Negotiations*, en ligne : Knowledge Ecology International <http://keionline.org/node/1783>.

[12] Voir FIAIB, « Libraries Serving Persons with Print Disabilities Section », IFLA en ligne : IFLA <www.ifla.org/FR/lpd>.

[13] Issue de la fusion en 1984 à Riyad, du Conseil mondial pour le bien-être des aveugles fondé en 1949 et de la Fédération internationale des aveugles fondée en 1964, l'UMA se veut « le porte-parole universel des aveugles, et l'interlocuteur, avec ses membres, des gouvernements et organes internationaux sur les questions liées à la cécité et à la déficience visuelle ». Elle bénéficie du statut d'observateur auprès des Nations unies. UMA, *À propos de l'UMA*, en ligne : Union mondiale des aveugles <www.worldblindunion.org/French/about-wbu/Pages/default.aspx>.

[14] OMPI, communiqué PR/2013/741, « L'adoption d'un traité historique donne un nouvel élan à l'accès des déficients visuels du monde entier aux livres » (27 juin 2013), en ligne : OMPI <www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2013/article_0017.html> [*OMPI, communiqué PR/2013/741*].

[15] Voir *infra* notes 177 et 178.

Quoi qu'il en soit, après une mise en contexte sociojuridique (I), le présent commentaire propose un survol de l'historique des négociations (II), puis des principales dispositions du traité de Marrakech (III) et de ses impacts potentiels, notamment sur le régime canadien déjà en place.

I. MISE EN CONTEXTE

1. Cadre social

1.1. Cadre démographique

On emploie l'expression « personne présentant une incapacité de lecture de l'imprimé » (en anglais, *print-disabled*) pour désigner toute personne incapable de lire un texte[17]. L'imprimé s'entend ici tant des ouvrages imprimés à proprement parler que des formats électroniques. Lire, c'est « effectuer les activités nécessaires pour comprendre et interpréter des textes écrits (par exemple, des livres, un mode d'emploi ou des journaux, sous forme de texte ou en braille), dans l'intention d'acquérir des connaissances générales ou d'obtenir des informations spécifiques »[18].

En absolu, cela couvre autant les personnes analphabètes ou sévèrement dyslexiques que celles atteintes d'une déficience physique, qu'il s'agisse d'un trouble moteur, tels la paralysie ou le tremblement ou, plus généralement, d'un trouble de la vision irrémédiable. À l'égard de ce dernier groupe, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) estime qu'il y a 314 millions de personnes atteintes de « déficiences visuelles » au monde, dont 90% dans les pays en développement[19].

De ces personnes, un dixième est aveugle. Les autres souffrent de baisses de l'acuité visuelle —myopie, hypermétropie, astigmatisme—, de difficultés de coordination visuelle —strabisme, nystagmus— ou d'autres

---

[16] OMPI (AG), *Director General's Report*, annexe au *Draft Report* A/51/20, 51e session, présenté à Genève, 2 octobre 2013 au para 30.

[17] On doit l'expression à George Kerscher, plus tard du consortium DAISy (*infra* note 44), qui en donne, dès 1988, la définition suivante: « A person who cannot effectively read print because of a visual, physical, perceptual, developmental, cognitive, or learning disability. » (DAISy, *Glossary*, en ligne : <www.daisy.org/glossary>).

[18] OMS, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé*, WHO/EIP/GPE/CAS/ICIDH-2 FI/01.1, 54e assemblée (Genève, OMS, 2001) au n° d166, à la p 101.

[19] OMS, *Cécité et déficience visuelle*, aide-mémoire n° 282, juin 2012, en ligne : OMS <www.who.int/mediacentre/factsheets/fs282/fr>. Pour une analyse du poids socioéconomique de ces problèmes, voir OMS, *State of the World's Sight - Vision 2020: the Right to Sight (1999-2005)* Genève, OMS, 2005 à la p 82.

pathologies : glaucome, cataracte, rétinopathie ou œdème maculaire diabétique. Certaines de ces déficiences peuvent être corrigées et permettre à ceux qui en souffrent une qualité de vision semblable à celle d'une personne sans déficience. Comme souvent toutefois, il existe une certaine fracture sociodémographique à cet égard : si l'on peut considérer les lunettes comme globalement accessibles, une chirurgie de la cataracte n'est une opération de routine que dans le Nord, où il s'en pratique quinze fois plus qu'en Afrique subsaharienne, pour des populations relativement équivalentes. De même, la cécité causée par les cataractes de l'enfance est presque inconnue dans les pays développés alors qu'elles feraient près de 19 000 nouveaux aveugles chaque année en Afrique[20].

1.2. Droits de la personne

Sur le plan philosophique, le problème de l'accès aux livres soulève la question de la pleine participation à la société. Comment en effet jouir pleinement de la vie culturelle sans littérature? Du droit à l'éducation sans manuel ou avec des monographies imprimées en braille à une autre époque[21]? Des droits politiques sans journaux? Bien sûr, aucun instrument international ne consacre, comme tel, un droit d'accès à l'imprimé. Toutefois, dans la mesure où l'écrit occupe une grande place dans la dissémination des informations et des idées, un « droit à la lecture » devient presque implicite à ces droits fondamentaux[22] maintes fois consacrés par les *Déclaration universelle des droits de l'homme*[23], *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*[24], *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[25], *Convention sur*

---

[20] Paul Courtright, « Childhood cataract in sub-Saharan Africa » (2012) 26 Saudi J Ophthalmol 3 à la p 3.

[21] Et donc, obsolètes. En Mongolie par exemple, longtemps, les manuels de base dans les écoles pour aveugles avaient été imprimés à l'ère soviétique : voir Baljid Dashdeleg, *Case study – Copyright law review in Mongolia*, *Electronic Information for Libraries* (juin 2013) en ligne : eIFL <www.eifl.net/case-study-copyright-law-review-mongolia>.

[22] Linda Ayoubi, *Human Rights Perspectives on Access of the Blind, Visually Impaired and Other Reading Disabled Persons to Copyrighted Materials*, thèse de maîtrise en droit, Université de Lund, 2011 [non publiée] aux pp 44-55; Aaron Scheinwald, « Who could possibly be against a treaty for the blind? » (2012) 22 Fordham Intell Prop Media & Ent LJ 448 aux pp 456-462.

[23] *Déclaration universelle des droits de l'homme*, 1948, res AG 217 A (III), doc off NU A/810 71.

[24] *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, RT Can 1976 n° 46 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976, accession du Canada 19 mai 1976).

[25] *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 177, RT Can 1976 n° 47, 6 ILM 368 (entrée en vigueur : 23 mars 1976; accession du Canada 19 mai 1976).

la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles[26] ou *Convention relative aux droits des personnes handicapées*[27].

S'il n'est pas question de droits de la personne à proprement parler dans les statuts de l'OMPI, l'organisation n'en demeure pas moins une des institutions spécialisées des Nations unies et les articles par lesquels elle y a été incorporée, eux, lui octroient spécifiquement la mission de « promouvoir l'activité créatrice intellectuelle et de faciliter le transfert aux pays en développement des techniques en rapport avec la propriété industrielle en vue d'accélérer le développement économique, social et culturel »[28].

Entendons-nous, ce dont il est question ici, c'est de l'accès à l'information contenue sur le support imprimé. Ce qu'on cherche à permettre, c'est aux personnes souffrant d'incapacité de lecture de l'imprimé d'obtenir cette information tout comme une personne qui n'en serait pas atteinte. Il s'agit, en quelque sorte, d'offrir un nouveau support ou une méthode alternative d'accès aux ouvrages.

Et c'est ici que le problème se pose en termes beaucoup plus concrets. En effet, le marché du livre pour aveugles est minuscule : on compte un livre en format adapté pour vingt livres ordinaires dans les pays du Nord, dont les trois quarts en livrels[29]; le chiffre tombe à un pour cent au Sud[30]. C'est ce qu'on a appelé la « famine du livre »[31]. Elle est aggravée pour les langues minoritaires[32].

Il y a deux raisons à cette disette : malgré certaines avancées technologiques, sur lesquelles nous reviendrons dans un instant, produire des livres en format adapté coûte cher et, si importante que soit la population présentant une incapacité de lecture, elle demeure généralement insuffisante

---

[26] *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, 20 octobre 2005, RT Can 2007 n° 8 (entrée en vigueur : 18 mars 2007).

[27] *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 24 janvier 2007, doc NU A/Res/61/106 (entrée en vigueur: 3 mai 2008, accession du Canada 11 mars 2010).

[28] *Accord entre l'Organisation des Nations unies et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*, 17 décembre 1974, doc NU A/RES/3346(XXIX).

[29] Helen Greenwood et al, « Availability of accessible publications: 2011 Update » Royal National Institute of Blind People (2011) RNIB à la p 11 [*RNIB Report*]. Au Canada, il s'agirait d'un livre sur dix: Canada, Chambre des communes, *Comité législatif chargé du projet de loi C32*, 41e lég 1re ses, (13 mars 2012) intervention de l'hon Pierre Dionne-Labelle à la p 3.

[30] UMA, communiqué « WBU Statement on Marrakesh Treaty » (27 juin 2013), en ligne : UMA <www.worldblindunion.org/English/news/Pages/WBU-Statement-on-Marrakesh-Treaty.aspx>.

[31] L'expression semble venir de l'UMA. La première mention rapportée dans un document de l'OMPI semble être OMPI (CPDA), « *Rapport* » (9 juin 2006) doc n° SCCR/13/6, 13e session, présenté à Genève, 21-23 novembre 2006 au para 21.

[32] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 à la p 167; Dionne-Labelle, *supra* note 29 aux pp 3-4.

pour donner aux éditeurs l'élan économique nécessaire à la conversion systématique de leurs publications. Cela est particulièrement vrai dans les pays en développement, où manquent les moyens techniques susceptibles de réduire les coûts de production. Le constat de ces défaillances a été posé par l'OMPI elle-même :

> ni le marché ni la technique ne semblent fournir une assise correcte pour faciliter l'accès des déficients visuels à l'information d'une manière qui soit compatible avec les normes générales applicables à la pleine intégration économique et sociale des personnes handicapées.[33]

Ouvrons ici une parenthèse sociotechnique où s'illustre le caractère bien actuel du débat. Qui dit « livre en format accessible » pense d'emblée aux livres en braille, en gros caractères ou en format audio. À la rigueur, on pourra envisager les livres en relief[34], les lectures publiques[35] ou les adaptations gestuelles[36]. Mais qu'en est-il des technologies de l'information et des communications?

Comme le braille avait révolutionné l'éducation aux aveugles en remplaçant les fastidieuses lettres surélevées employées jusque-là par un synthétique système à six points[37], certaines avancées technologiques pourraient changer dramatiquement l'accessibilité aux livres, tant sur le plan de la production que sur celui de la distribution. En ce qui concerne cette dernière, un simple clic permet d'avoir accès instantanément à des ouvrages stockés sur des serveurs se trouvant dans un autre hémisphère : adieu, les formalités de distribution aux douanes, exit, le transport de caissons remplis des nombreux volumes d'un seul livre en braille. La dématérialisation permet également de multiplier à l'infini les copies d'un ouvrage : plus de contraintes d'espace de rangement ou de coût du support. Pour ce qui est de

---

[33] Nic Garnett, OMPI (CPDA), « Systèmes automatisés de gestion des droits et limitations et exceptions relatives au droit d'auteur » (27 avril 2006), doc n° SCCR/14/5, 14e session, présentée à Genève, 1-5 mai 2006 à la p 36.

[34] Par exemple, *Astérix par Touchtatis!*, ouvrage illustré en relief et traduit en braille, conçu par Olivier Poncer d'après l'œuvre de René Goscinny (scén) et Albert Uderzo (dess), Paris, Chardon bleu, 1988 ou *Laguffe touch*, ouvrage illustré en relief et traduit en braille par Blandine Savrdra et Flora Mitjavile d'après l'œuvre de Franquin, Paris, Universcience, 2004.

[35] Expressément prévues par l'art 4(1)b) du *Traité de Marrakech*, *supra* note 1.

[36] Expressément prévu par l'art 32(1)b) de la *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, c C-42 [*L.d.a.*].

[37] Inventé par Louis Braille vers 1829 à partir du système de transcription sonographique de Charles Barbier de La Serre en 1808, le braille est un système d'écriture à six points saillants sur deux colonnes permettant de rendre orthographe, grammaire et ponctuation.

l'accessibilité, la transcription des livres en braille, par exemple, peut presque être automatisée : les ouvrages visés sont passés à la reconnaissance optique de caractères, puis convertis par ordinateur. Certes, ils doivent encore être révisés, mais le processus de transposition est presque instantané[38]. On peut aussi convertir un ouvrage simultanément en plusieurs alphabets haptiques, en braille et en moon[39], par exemple. Autant de manières d'écourter les délais de « traduction traditionnelle » des ouvrages.

La lecture en braille demeure fastidieuse, et plutôt que d'utiliser des ouvrages tactiles, plusieurs s'en remettent désormais exclusivement aux produits audio[40]. Le perfectionnement des logiciels de synthèse vocale, qui permettent la « lecture à haute voix » de textes écrits, constitue également une avancée. Sans compter les liseuses électroniques, composées de polymères électroactifs qui affichent les points saillants du braille de façon éphémère sur une surface semblable à celles des tablettes conventionnelles et qui, à terme, remplaceront les têtes d'épingle des terminaux braille électroniques beaucoup plus volumineux[41]. L'on pourra ainsi facilement faire tenir en une dizaine de millimètres les quarante volumes d'une Bible en braille[42] ou les cinquante-six de l'intégrale de la série Harry Potter[43].

Cela posé, si plusieurs grands-mères occidentales peuvent se réjouir de lire leurs romans en caractère 24 avec une luminosité accrue et un contraste ajusté sur leur tablette électronique, l'accès à ces avancées

---

[38] Marion A Hersh et Michael A Johnson, dir, *Assistive Technology for Visually Impaired and Blind People*, Londres, Springer-Verlag, 2008 aux pp 528 et s.

[39] L'alphabet moon, système de lignes et de courbes inventé en 1847 par le docteur William Moon, présente des caractères plus gros que l'alphabet braille. Bien que de diffusion restreinte, il serait plus facile à acquérir pour les personnes ayant perdu la vue plus tard dans la vie et dont la perception tactile est moins développée ainsi que pour les personnes présentant certaines déficiences motrices. Voir RNIB, *Moon tactile reading code*, en ligne: <www.rnib.org.uk/professionals/accessibleinformation/accessibleformats/alttactileformats/Pages/moon_format.aspx>; Susanna Millar, *Reading by Touch*, 2e éd, New York, Routledge, 2004 (1997) aux pp 21-22.

[40] Sur l'augmentation significative du nombre d'ouvrages accessibles depuis l'avènement des livrels voir *RNIB Report*, *supra* note 29 à la p 5.

[41] Voir Parthasarathi Chakraborti et al, « A compact dielectric elastomer tubular actuator for refreshable Braille displays » (2012) 179 Sensor Actuator 151.

[42] Il y aurait quarante-cinq volumes dans la traduction œcuménique ou celle de Louis Segond de la Mission évangélique braille, *Produits*, en ligne : <www.mebraille.ch/N478/la-bible-en-braille.html> contre dix-huit dans la version anglaise King James originale de la Braille Bibles International, en ligne : <www.braillebibles.org>.

[43] National Blind Press, communiqué, « Harry Potter in Braille – Bringing Harry to all readers! », en ligne : <www.nbp.org/ic/nbp/publications/potter_press.html>. *Harry Potter and the Half-Blood Prince*, le sixième tome des aventures signées JK Rowling, aurait été le premier livre britannique à être publié simultanément en braille, en gros caractères et en format standard: Booktrade, communiqué, « Harry Potter Leads Way for Blind Fans » (4 juillet 2005), en ligne : <www.booktrade.info/index.php/showarticle/610>.

technologiques demeure l'apanage d'une minorité. Les livres audionumériques DAISy offrent assurément une lecture et une navigation optimisée[44], mais ils sont rares dans les pays en développement, faute d'ordinateur pour y accéder[45]. À cette « famine du livre » dont plusieurs ont parlé sans doute faut-il donc ajouter un « Sahel du livre! » pour tenir compte de l'écart technologique entre les pays du Nord et du Sud, la fameuse fracture numérique.

Bref, pour encourageantes que puissent être les avancées technologiques en matière d'accessibilité, les livres en format spécial demeurent hors de la portée de plusieurs. C'est ici qu'il faut s'interroger sur les possibilités qu'offre le droit de la propriété intellectuelle pour alléger un problème qui, *a priori*, se présente comme relevant davantage du domaine médical ou économique[46].

2. Cadre juridique

2.1. Principes généraux du droit d'auteur

Le droit d'auteur est généralement présenté comme cherchant à établir un équilibre entre l'intérêt des auteurs à tirer les fruits de leur travail créatif et l'intérêt public à la promotion de la création et de la diffusion des œuvres. Il protège les œuvres, incarnations des idées, et non les idées elles-mêmes : l'idée appartient à tout le monde, l'œuvre à l'auteur[47].

---

[44] Consortium DAISy, *About us*, en ligne : <www.daisy.org/about_us>. Le DAISy (Digital Accessible Information SYstem) est une norme de structure de l'audiolivre permettant une navigation optimisée pour les personnes présentant une incapacité de lecture de l'imprimé.

[45] Voir Patrick Hely, « A Model Copyright Exemption to Serve the Visually Impaired: An Alternative to the Treaty Proposals Before WIPO » (2010) 43 Vand J Transnat'l L 1369 aux pp 1373-1375; Brook K Baker, « Challenges Facing a Proposed WIPO Treaty for Persons Who are Blind or Print Disabled » (2013), document de recherche de la Northeastern University School of Law n° 142-2013, présenté à la rencontre annuelle de la Law & Society Association, 2 juin 2013 à la p 3, en ligne : <http://ssrn.com/abstract=2267915>; Okediji, *supra* note 6 à la p 23.

[46] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10.

[47] Pour le Canada, voir *Théberge c Galerie d'art du Petit Champlain inc*, 2002 CSC 34, [2002] 2 RCS 336, aux para 30-31, [*Théberge*]; ou *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion* CRTC 2010-167 *et l'ordonnance de radiodiffusion* CRTC 2010-168, 2012 CSC 68, [2012] 3 RCS 489, au para 36: « La *Loi sur le droit d'auteur* vise à la fois à encourager la créativité et à permettre aux créateurs de jouir raisonnablement du fruit de leur travail de création. La concrétisation de ces objectifs est favorisée par l'existence d'un régime soigneusement équilibré qui confère des droits économiques exclusifs à différentes catégories de titulaires du droit d'auteur sur leurs œuvres ou sur un autre objet protégé, généralement au moyen d'un monopole légal qui interdit à quiconque d'exploiter l'œuvre de certaines façons précises sans le consentement du titulaire du droit d'auteur. Ce régime établit également des droits d'utilisation telles

Le juste équilibre entre ces objectifs de politique générale s'atteint « non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits »[48]. La titularité du droit d'auteur confère un monopole d'exploitation d'une œuvre, c'est-à-dire du droit exclusif d'en tirer profit, à travers la reproduction, l'adaptation, la traduction, la distribution, etc., ou d'autoriser celles-ci. Ce monopole n'est toutefois pas absolu et peut faire l'objet de certaines limitations et exceptions[49]. Sa durée, par exemple, est une limitation : le droit d'auteur (économique) n'est pas perpétuel. Pour ce qui est des exceptions, il s'agit de situations où il est licite d'utiliser une œuvre protégée sans demander l'autorisation de l'auteur ni lui verser une quelconque compensation. Ce sera le cas de la citation ou de l'utilisation équitable.

Les limitations et exceptions ressortissent à l'intérêt public[50].

2.2. Principes généraux du droit d'auteur international

2.2.1. Un droit essentiellement territorial

Le droit d'auteur international repose sur les mêmes principes[51]. Par ailleurs, bien qu'il existe un certain nombre de conventions et traités internationaux en la matière, il s'agit d'un droit essentiellement territorial : le

---

l'utilisation équitable et certaines exemptions précises autorisant le public en général ou des catégories particulières d'utilisateurs à accéder au contenu protégé moyennant le respect de certaines conditions. »

[48] *Théberge*, *ibid* au para 31; Okediji, *supra* note 6 à la p ix.

[49] Geidy Lung, « Copyright exceptions for the visually impaired – international perspective », World Library and Information Congress, 70e conférence et conseil généraux de la FIAIB, présentée à Buenos Aires, 22-27 août 2004 (24 novembre 2004), en ligne : <http://archive.ifla.org/IV/ifla70/papers/177e-Lung.htm>; OMPI, *Limitations and Exceptions*, en ligne : <www.wipo.int/copyright/en/limitations>.

[50] P Bernt Hugenholtz et Ruth L Okediji, « Conceiving an International Instrument on Limitations and Exceptions to Copyright » rapport final présenté à l'Open Society Institute, 6 mars 2008, à la p 19, « statutory limitations that curtail the rights of right holders in specific circumstances to cater for the interests of certain user groups or the public at large », en ligne : <www.ivir.nl/publications/hugenholtz/limitations_exceptions_copyright.pdf>. Pour une analyse des types d'exceptions et de leur justification, voir Daniel J Gervais, « Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations » (2008) 5 U Ottawa L and Tech J 1 à la p 20; voir aussi Michael Geist dir, *In the Public Interest – The Future of Canadian Copyright Law*, Toronto, Irwin Law, 2005, et Gillian Davies, *Copyright and the Public Interest*, 2e éd, Londres, Sweet & Maxwell, 2002.

[51] Voir généralement Paul Goldstein et P Bernt Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, 3e éd, New York, Oxford University Press, 2012; Frederick Abbott, Thomas Cottier et Francis Gurry, *International Intellectual Property in An Integrated World Economy*, 2e éd, New York, Wolters Kluwer, 2011; Patrick Tafforeau, Cédric Monnerie et Anaïs Benfedda, *Droit de la propriété intellectuelle : propriété littéraire et artistique, propriété industrielle, droit international*, 3e éd, Paris, Lextenso, 2012.

droit international se contente de poser certaines normes minimales[52] et c'est aux États qu'il revient de déterminer la manière dont ils atteindront l'équilibre recherché.

C'est donc avec une grande latitude que les protections, limitations et exceptions sont abordées dans le droit interne. Les balises du droit international à leur égard sont maigres et d'aucuns considèrent qu'elles constituent le principal défi du droit d'auteur international[53], la notion, toute importante qu'elle soit, demeurant « largely unregulated space »[54].

2.2.2. Les exceptions et le test en trois étapes

Paradoxalement peut-être, dans sa version originale, le premier instrument international sur le droit d'auteur, la Convention de Berne de 1886[55], ne reconnaissait pas explicitement et de façon générale le droit de reproduction[56]. Par ailleurs, pour universellement reconnu et important qu'il fût dans les législations nationales, les limitations et exceptions le restreignant variaient considérablement d'un pays à l'autre et, outre quelques exceptions bien précises pour les textes officiels, les fils de presse (art. 2) et les citations (art. 7), la Convention s'en remettait à leur égard « aux législations des pays de l'Union et [aux] arrangements particuliers existant ou à conclure entre eux » (art. 8)[57].

---

[52] Judith Sullivan, OMPI (CPDA), « Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des déficients visuels » (20 février 2007), doc n° SCCR/15/7, 15e session, présentée à Genève, 11-13 septembre 2006, à la p 52; Okediji, *supra* note 6 à la p 3: « The pertinent question is how deeply the international copyright system should intrude on domestic priorities and how best to meaningfully incorporate domestic welfare concerns into the fabric of international copyright regulation. Put differently, the relevant balance for international law purposes is between the mandatory standards of protection established in treaties and the scope of discretion reserved to states to establish limitations and exceptions specifically directed at domestic concerns. This can be called the "domestic/international balance." »

[53] Hugenholtz-Okediji, *supra* note 50 aux pp 3, 7.

[54] *Ibid* à la p 3.

[55] *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886, 828 RTNU 221; rev à Berlin le 13 novembre 1908, art 11, 13-14; rev à Rome le 2 juin 1928.

[56] Sur la reconnaissance implicite, voir Gervais, *supra* note 50 aux pp 6-7.

[57] Pour certains auteurs, la Convention obtint sa légitimité justement de ce qu'elle cristallisait un consensus déjà existant, d'où son caractère plutôt facultatif au chapitre des exceptions et limitations (Okediji, *supra* note 6 à la p 4-5). Pour d'autres, « the then existing network of bilateral agreements [...] had proved unsatisfactory for authors' needs » et une approche multilatérale était nécessaire, pour fragmentairement qu'elle se soit réalisée (Silke von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, New York, Oxford University Press, 2008 au chapitre 5, aux pp 99 et s [Lewinski, *International*]). Pour un survol des dispositions, voir Lewinski, *International*, *ibid* au chapitre 5, aux pp 99 et s; Sam Ricketson et Jane C Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond*, 2e éd, New York, Oxford University Press, 2006, aux nos 13.10 et s, aux pp 763 et s; Okediji, *ibid* aux pp 6-7.

La question des limitations et exceptions fit l'objet de discussions majeures lors de la révision de Stockholm de 1967[58]. C'est alors que fut introduit l'actuel article 9, lequel consacre à la fois, dans son premier paragraphe, le « droit exclusif [des auteurs] d'autoriser la reproduction de [leurs] œuvres » et, dans le second, la faculté des législations nationales de permettre, sans consentement, « la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ». Ce sont trois conditions, cumulatives[59], qui sont ici apportées aux limitations et exceptions, aussi réfère-t-on souvent à la disposition comme le « test du triple critère », le « test en trois étapes » ou le « critère à trois volets ».

De formule large et peu contraignante[60], cette disposition a été reprise en substance dans les trois traités de l'OMPI subséquents[61], soit la Convention de Rome de 1961[62], à l'article 15, et les TODA[63] et TOIEP[64] de 1996, aux articles 10 et 16 respectivement, ainsi que dans l'accord ADPIC[65], à

---

[58] Voir Henri Desbois, « La Conférence de Stockholm relative aux droits intellectuels » (1967) 13 AFDI 7; Ricketson-Ginsburg, *ibid* au n° 13.06, à la p 760; Lewinski, *International*, *ibid*, au n° 5.07, à la p 101.

[59] OMC, *Rapport du Groupe spécial, États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, WT/DS160/R (2000), aux para 6.74 et 6.79 [*États-Unis – Article 110(5)*].

[60] Christophe Geiger, « Le rôle du test des trois étapes dans l'adaptation du droit d'auteur à la société de l'information », 2007, e.Bulletin du droit d'auteur UNESCO, à la p 3, en ligne : UNESCO <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848f.pdf>.

[61] Ainsi que dans de nombreuses législations nationales. C'est notamment le cas en Europe, à travers la *Directive 2001/29/CE relative au droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information du 22 mai 2001* [*Directive 2001/29/CE*], où l'on a pu relever en France l'arrêt de la Cour de cassation (1re ch civ), *Universal Pictures vidéo France, SA Studio canal et Syndicat de l'édition vidéo, SA Films Alain Sarde c M Stéphane P et UFC Que Choisir* (28 février 2006) sur la copie privée du film *Mulholland Drive*. Pour une comparaison de la jurisprudence néerlandaise, belge, allemande et française sur la question, voir Martin Senftleben, « The International Three-Step Test – A Model Provision for EC Fair Use Legislation », (2010) 1 JIPITEC 67, Jonathan Griffiths, « The "Three-Step Test" in European Copyright Law – Problems and Solutions » (2009) IPQ 489 et, plus critiquement, Christophe Geiger, « From Berne to national law, via the copyright directive: the dangerous mutations of the three-step test » (2007) 29 EIPR 486. Sur la directive généralement, voir Maria-Daphne Papadopoulou, « Copyright exceptions and limitations for persons with print disabilities: the innovative Greek legal framework against the background of the international and European Developments », septembre 2010 aux pp 12-26, en ligne : <http://ssrn.com/abstract=1874620>.

[62] *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, 26 octobre 1961, 1324 RTNU 7247 (entrée en vigueur : 21 octobre 1983).

[63] *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, 20 décembre 1996, 2186 RTNU 121 (entrée en vigueur : 6 mars 2002) [*TODA*].

[64] *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*, 20 décembre 1996, 2186 RTNU 203 (entrée en vigueur : 20 mai 2002) [*TOIEP*].

[65] OMC, *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 332 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [accord *ADPIC*]. Le libellé diffère légèrement en ce qu'il est question non du

l'article 13. Ce dernier accord relève de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui, contrairement à l'OMPI, dispose d'un organe de règlement des différends dont les décisions sont exécutoires[66]. La disposition allait rapidement être soumise à son étude.

2.2.3. Interprétation du triple critère

En effet, en 1999, peu de temps après l'entrée en vigueur de l'accord ADPIC, les Communautés européennes, telles qu'elles étaient alors, déposaient devant l'OMC une plainte à l'encontre des États-Unis alléguant que l'article 110(5) du *Copyright Act* américain sur la diffusion libre de musique dans les petits commerces et en privé contrevenait aux articles 11 et 11*bis* de la Convention de Berne, tels qu'incorporés à l'accord ADPIC par son article 9.1. Pour les États-Unis, il s'agissait d'une exception permise par l'article 13, satisfaisant au test en trois étapes. Pour la première fois, un tribunal international était appelé à se prononcer sur la portée de la théorie des exceptions et limitations du droit d'auteur international, qui n'avait jusque-là fait l'objet que des commentaires de la doctrine[67] et de certains tribunaux nationaux[68].

C'est une interprétation plutôt restrictive qu'adopte le Groupe spécial après une analyse extensive mais somme toute assez littérale. D'abord,

---

droit de l'auteur mais de celui du titulaire des droits, la protection conférée par la convention s'étendant par ailleurs aux droits voisins : *États-Unis – Article 110(5), supra* note 59 aux para 6.74. Sur la compatibilité entre la convention de Berne et les accords ADPIC, voir brièvement Ricketson-Ginsburg, *supra* note 57 aux n^os^ 13.97 et s, aux pp 850 et s; Sullivan, *supra* note 52 aux pp 22-25; OMC, *Rapport de l'Organe d'appel, États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R (2002); Daniel J Gervais, « Towards A New Core International Copyright Norm: The Reverse Three-Step Test » (2005) 9 Marq Intell Prop L Rev 1; Hugenholtz-Okediji, *supra* note 50 à la p 17. Une disposition similaire existe en manière de propriété industrielle et de brevets, à l'art 26, la disposition demandant toutefois *en sus* de tenir compte des intérêts légitimes des tiers: Gervais, *supra* note 50 à la p 25.

[66] OMC, *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 426 aux articles 21-22. En outre, l'article 51 de l'accord ADPIC demande aux parties contractantes de pénaliser certaines violations du droit d'auteur.

[67] Voir généralement Jane C Ginsburg, « Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" for Copyright Exceptions » (2001) 187 RIDA 3; Ricketson-Ginsburg, *supra* note 57 aux n^os^ 13.10 et s, aux pp 763 et s; Lewinski, *International*, *supra* note 57 aux n^os^ 5.174 et s, aux pp 159 et s. Sur les interprétations proposées par d'autres, voir Samuel Ricketson, OMPI (CPDA), « Étude de l'OMPI sur les limitations et les exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique » (5 avril 2003), doc n° SCCR/9/7, 9^e^ session, présentée à Genève, 23-27 juin 2003; Claude Masouyé, OMPI, *Guide to the Berne Convention for the Protection of the Literary and Artistic Works*, Genève, OMPI, 1971 aux pp 55-57; Martin Senftleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test – An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2004.

[68] Senftleben, *supra* note 61 en recense quelques-unes; Gervais, *supra* note 50, aux pp 34 et s.

l'expression « certains cas spéciaux » « exige qu'une limitation ou exception prévue dans la législation nationale soit clairement définie et ait une portée et étendue restreintes »[69]. « Spécial » suppose encore l'existence d'un intérêt public qui puisse être reconnu par la communauté internationale mais que l'État n'a pas à démontrer.

Ensuite, les exceptions ne doivent pas porter « atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ». Exploiter une œuvre c'est en tirer un gain économique. Quant au terme « normal », il peut s'entendre tant empiriquement que normativement, c'est-à-dire qu'il faudra tenir compte, « outre celles qui génèrent actuellement des recettes significatives ou tangibles, [d]es formes d'exploitation qui, avec un certain degré de probabilité et de plausibilité, pourraient revêtir une importance économique ou pratique considérable »[70]. Cette protection des exploitations potentielles est justifiée par d'éventuels développements technologiques[71].

Finalement, les exceptions ne doivent pas « cause[r] un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit [d'auteur] », le Groupe spécial faisant remarquer que les intérêts légitimes, c'est-à-dire ceux qui sont justifiés et justifiables, ne sont pas nécessairement strictement économiques[72]. Le préjudice, pour sa part, ne doit pas être « injustifié », soit un terme considéré comme plus fort que « déraisonnable », le Groupe spécial précisant que le degré d'un préjudice peut être amoindri par l'introduction de mesures compensatoires, comme un système de licence obligatoire[73].

En bref, l'exception doit être limitée à une catégorie restreinte et précisément définie, elle ne doit pas rivaliser avec une source réelle ou potentielle de profits pour les titulaires des droits ni nuire de façon injustifiée à leurs intérêts et ce, compte tenu des objectifs généraux du droit d'auteur.

On peut supposer que l'interprétation vaut également pour la Convention de Berne directement encore que, bien sûr, l'OMPI ne soit pas formellement liée par la jurisprudence de l'OMC[74]. La question se pose néanmoins de savoir si la reproduction d'œuvres protégées au bénéfice des aveugles répond à ce triple critère.

---

[69] *États-Unis – Article 110(5)*, *supra* note 59 au para 6.112.
[70] *Ibid* au para 6.180.
[71] *Ibid*, aux para 6.185, 6.187. Ce pan du test a été fortement critiqué, voir Gervais, *supra* note 50 à la p 20 ou Ginsburg, *supra* note 67.
[72] *États-Unis – Article 110(5)*, *ibid* au para 6.227.
[73] *Ibid* aux para 6.230, 6.232.
[74] Voir Hugenholtz-Okediji, *supra* note 50 à la p 20, ainsi que Gervais, *supra* note 50 aux pp 25-26.

Indépendamment de la décision de l'OMC, bon nombre de pays estiment que des mesures permettant la reproduction d'œuvres protégées au bénéfice des aveugles y satisfont car plusieurs législations nationales présentent des exceptions en ce sens[75], qui permettent la production, à l'intérieur de leurs frontières, de livres en format accessible sans paiement de redevances aux titulaires de droit d'auteur.

Évidemment, cela ne règle pas la question des coûts de production ou conversion de chacun de ces ouvrages, mais rend l'acte de reproduction licite.

Par ailleurs, une utilisation optimale de ressources limitées suggère la collaboration entre les différents organismes au niveau international[76] : les livres produits à titre d'exception dans un pays pourraient ainsi bénéficier aux locuteurs aveugles d'un autre pays. L'Uruguay pourrait ainsi ajouter les cent mille livres produits en Espagne aux quatre mille dont il dispose présentement[77], l'Association des malvoyants de la wilaya d'Alger pourrait bénéficier directement des ressources de l'institut Valentin-Haüy à Paris et les malvoyants londoniens pourraient voir quadrupler le nombre d'exemplaires disponibles sur Bookshare depuis une adresse IP britannique[78].

Le caractère essentiellement national du droit de la propriété intellectuelle pose toutefois ici un problème, car, pour juger de la licéité d'un échange transfrontière, il faut tenir compte à la fois du droit du pays importateur et de celui du pays exportateur. Or, comme les exceptions diffèrent d'un pays à l'autre, un ouvrage réalisé licitement dans un pays pourrait très bien ne pas être considéré comme tel dans un autre[79]. Ainsi, la copie qui est confectionnée dans l'un de ces rares pays à avoir prévu une exception pour l'enseignement à distance sera-t-elle considérée comme licite dans le pays voisin dont la loi n'a pas jugé bon d'inclure une telle exception?

---

[75] En 2006, il y en avait cinquante-sept (Sullivan, *supra* note 52 à la p 9), en 2012, soixante-dix (Nicholson, *supra* note 10 à la p 4).

[76] Sullivan, *supra* note 52 à la p 10: « Les organisations mettant des exemplaires adaptés à la disposition des déficients visuels au titre d'une exception dans un pays souhaitent souvent partager ces exemplaires avec des organisations analogues d'autres pays, pour que le travail de transcription effectué dans un pays n'ait pas à être répété dans un autre et que les ressources limitées disponibles pour aider les déficients visuels dans tous les pays puissent être utilisées d'une manière plus efficace ».

[77] « Copyright and blind-friendly books: Between the lines », *The Economist* (20 juillet 2013) en ligne : <www.economist.com/news/international/21582039-blind-people-defeat-lobbyists-tussle-about-copyright-between-lines>; WBU, « Right to Read Campaign – fall 2011 update » (2011), en ligne : <www.worldblindunion.org/English/resources/Documents/Right%20to%20Read%20Campaign%20Fall%202011%20update.doc>.

[78] RNIB, communiqué, « RNIB celebrates new WIPO agreement » (8 juillet 2013), en ligne : RNIB <www.rnib.org.uk/aboutus/mediacentre/mediareleases/mediareleases2013/Pages/pressrelease27June2013.aspx>.

[79] Sullivan, *supra* note 52 aux pp 10-11.

Sans doute les échanges transfrontaliers (sinon les utilisateurs!) bénéficieraient-ils d'un régime harmonisé.

Indubitablement, à travers tout cela, il faut préserver les intérêts légitimes des titulaires du droit d'auteur : l'exception envisagée vise à permettre ou accroître l'accès à l'imprimé, elle ne doit pas pouvoir être détournée pour miner les droits légitimes des créateurs. C'est surtout la crainte d'une exception excessive —ou qui soit interprétée plus largement que nécessaire voire, soit galvaudée— qui a été mise de l'avant par ceux qui se sont opposés à la création d'un traité régissant la question[80].

Voilà donc un peu le contexte dans lequel s'insère le débat. Voyons à présent comment cette logique a été examinée par les instances internationales depuis les années quatre-vingt.

II. HISTORIQUE DES NÉGOCIATIONS

1. Premières tentatives[81]

En 1981, déclarée année internationale des personnes handicapées par l'ONU[82], en écho peut-être à une étude de la FIAIB sur le droit d'auteur et les documents de bibliothèque destinés aux personnes handicapées[83], l'UNESCO et l'OMPI mettaient sur pied un groupe de travail conjoint chargé d'examiner l'accès des handicapés aux œuvres protégées par le droit d'auteur, notamment par l'utilisation des exceptions prévues par l'article 9 de la Convention de Berne. En 1983, le groupe de travail proposait deux *Dispositions-type concernant l'accès des handicapés aux œuvres protégées par le droit*

---

[80] Voir par ex MPAA, *supra* note 5: « The NFB and MPAA share the objective of achieving a Treaty that facilitates access to published works by the blind and print disabled [...] We are confident that negotiators can achieve this critical objective and also ensure that the instrument is fully consistent with the existing international copyright framework. Now is the time to refocus on this singular objective and cull the document of extraneous issues. »; Catherine Saez, « In UN Talks On Treaty for the Blind, Concern About Heavy Focus on Rightholders' Interests », *Intellectual Property Watch* (20 avril 2013) en ligne : <www.ip-watch.org/2013/04/20/in-un-talks-on-treaty-for-the-blind-concern-about-heavy-focus-on-rightholders-interests> [Saez, « In UN Talks »] et *supra* note 11.

[81] Voir généralement Abigail Rekas, « Tracking the Progress of an International Instrument for the Print Disabled at WIPO », novembre 2011, Centre for Disability Law and Policy, NUI Galway, aux pp 14-17 en ligne : <www.nuigalway.ie/cdlp/documents/final_wipo_paper.pdf>.

[82] *Année internationale des personnes handicapées*, 26 décembre 1976, doc off AG NU, 31e session, doc NU A/RES/31/123.

[83] Françoise Hébert et Wanda Noel, *Copyright and library materials for the handicapped*, publication FIAIB n° 21, Munich, DeGruyter, 1982.

d'auteur[84]. Chacune envisageait de permettre à « toute personne ou organisation désignée par règlement », de « reproduire en braille », « en gros caractères ou de réaliser un enregistrement sonore ou de l[e] radiodiffuser au moyen d'un service de lecture à la radio » « toute œuvre publiée ou toute traduction autorisée d'une telle œuvre » « afin de rendre celle-ci accessible aux handicapés visuels, à condition qu'il n'y ait aucune considération relative à un gain commercial », « si des garanties appropriées existent que l'œuvre ne sera utilisée que pour les besoins des handicapés visuels ». Toutefois, l'une permettait cette reproduction « sans le consentement de l'auteur et sans versement d'une rémunération », l'autre, à l'inverse, prévoyait expressément qu'elle se ferait « contre paiement d'une rémunération »[85].

À leur session de décembre 1983, le comité exécutif de l'Union de Berne et le Comité intergouvernemental de la Conférence universelle du droit d'auteur invitaient les États à présenter leurs observations sur ces dispositions-type. Le rapport qui suivit se concluait par un appel à l'élaboration d'un instrument international autorisant la production de matériel adapté et sa libre circulation, qui tienne compte également des intérêts des créateurs[86].

Le rapport resterait lettre morte et il faudrait attendre près de vingt ans avant que la question du droit des aveugles ne revienne à l'ordre du jour à l'OMPI, les initiatives de certains groupes de pression suscitant une prise de conscience de la part des organisations internationales, par ailleurs désireuses d'adapter le droit d'auteur international aux réalités technologiques et socioéconomiques nouvelles[87].

---

[84] *Rapport du Groupe de travail sur l'accès des handicapés visuels et auditifs aux matériels reproduisant des œuvres protégées par le droit d'auteur*, doc n° UNESCO/OMPI/WGH/I/3, 1983 en ligne : <http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000568/056804FB.pdf>.

[85] *Ibid.*

[86] *Problèmes que soulève, sur le plan du droit d'auteur, l'accès des handicapés aux œuvres protégées*, IGC (1971)/VI/11 du 12 mars 1985 (6 mai 1985 pour la vf), distribué à la 24e session (9e extraordinaire) du Comité exécutif de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, B/EC/XXIV/10, à la p 21 de l'annexe II en ligne : <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000651/065169fb.pdf>: « Un moyen de résoudre à la fois le problème de la production et celui de la diffusion serait d'élaborer un instrument international entièrement nouveau qui règle les deux aspects. Aux termes d'une telle « convention », les États contractants autoriseraient la production de matériels et services utilisant des supports spéciaux à l'intérieur de leurs frontières, selon des conditions déterminées, et autoriseraient en outre la libre circulation de ces matériels et services entre les États contractants. D'autres questions, concernant les coûts de production et les garanties offertes aux créateurs, devraient faire l'objet de dispositions mûrement réfléchies afin qu'un équilibre acceptable soit réalisé entre les intérêts en présence. »

[87] Sur une éventuelle prise de conscience des retombées sociales de ses mesures de protection de la propriété intellectuelle par l'OMPI, voir Erika Lambert, « Bread for the Blind: Ending the International

2. Le XXI[e] siècle

L'idée d'un instrument international élaboré sous l'égide de l'OMPI refait ainsi notamment surface lors de la soixante-septième conférence de la FIAIB[88] :

> So, what do we need from WIPO and other international bodies?
>
> 8.3.1. We need international treaties that allow the creation of non-commercial alternative, accessible versions and their free flow across international boundaries.
>
> 8.3.2. We need national legislative regimes that are harmonized to ensure consistency for organizations, individuals and rights holders, protecting rights holders from exploitation and protecting visually impaired people and their agencies from unjustified barriers.
>
> 8.3.3. Equally, however, we need international treaties and harmonized national legislation which empowers member states to oblige rights holders to make available to bona fine blind and partially sighted people, and agencies working on their behalf, accessible versions of material ordinarily presented to the public wrapped in any form of rights management scheme, or protected by some other technological measure which renders them inaccessible to us.

Une intervention notée dans le même sens est présentée par l'UMA en février 2002[89]. En 2004, le consortium DAISy joint sa voix à celles de l'UMA et de la FIAIB dans un énoncé de position conjoint réclamant, encore une fois, la création de « international agreements which would allow the

---

Book Famine Through Negotiations of an International Instrument on Access to Copyright Works for Persons with Blindness or Visual Impairment » (2011) 20 DJLS, supplément électronique à la p 10.

[88] David Mann, « WIPO – Advancing Access to Information for Print Disabled People », 67[e] conseil et conférence généraux de la FIAIB, présentée à Boston, 16-25 août 2011, en ligne : <http://archive.ifla.org/IV/ifla67/papers/078-144e.pdf>.

[89] OMPI (CPDA), *Rapport* (31 mai 2002), doc n° SCCR/7/10, 7[e] session, présenté à Genève, 13-17 mai 2002, à la p 32, au para 143: « Le représentant de l'Union mondiale des aveugles (WBU) [...] a rappelé au comité que certaines législations nationales de pays en développement ne prévoient pas d'exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes pour faciliter l'accès des aveugles aux œuvres. Il a demandé à l'OMPI d'inclure cet élément dans ses conseils législatifs aux pays en développement. Il a en outre fait valoir que des œuvres sous forme numérique peuvent facilement être transférées d'un pays à un autre, mais que la loi l'interdit, ce qui oblige inutilement à refaire le travail. »

unhindered transfer of accessible material created in one country to blind, partially sighted and print disabled people in another country »[90].

Cette réaction rejoint le délégué du Chili qui demande l'inclusion de la question des exceptions et limitations relatives au droit d'auteur et aux droits connexes à la douzième session du CPDA[91] et propose, à la séance suivante, qu'une recherche soit entreprise selon trois axes : une analyse empirique des régimes nationaux existants, une analyse théorique des considérations d'intérêt public présidant à la mise en place d'exceptions ou de limitations et une analyse politique de la position des États quant aux minimums à intégrer dans l'intérêt de la communauté, en particulier de son segment le plus vulnérable[92].

La question des exceptions rattrape aussi l'OMPI par le truchement de celle des technologies de l'information, notamment à travers deux études, l'une de 2003, portant sur les exceptions dans l'environnement numérique[93], l'autre, de 2006, sur les systèmes automatisés de gestion des droits[94]. Le débat n'est alors pas limité à l'accès à l'imprimé pour les personnes souffrant de difficultés de lecture : l'exception en faveur des bibliothèques et archives ou pour l'enseignement et la recherche sont autant de régimes exorbitants envisagés.

Des études fouillées sont commandées en 2006[95]. Le rapport Sullivan[96] s'attaque de front à la question des exceptions au bénéfice des personnes aux prises avec une incapacité de lecture de l'imprimé, et sa conclusion est claire : l'harmonisation fait défaut et l'OMPI devrait

---

[90] UMA, Consortium DAISy et FIAIB, *Joint Policy Position*, (avril 2004), en ligne : <http://www.worldblindunion.org/English/our-work/Pages/Position-Statements.aspx>.

[91] OMPI (CPDA), « Proposition du Chili concernant la question des "exceptions et limitations relatives au droit d'auteur et aux droits connexes" » (2 novembre 2004), doc n° SCCR/12/3, 12e session, présentée à Genève, 17-19 novembre 2004. De façon surprenante, rapporte Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 à la p 63, l'intervention se fera en anglais.

[92] OMPI (CPDA), « Proposition du Chili concernant l'analyse des exceptions et limitations » (22 novembre 2005), doc n° SCCR/13/5, 13e session, présentée à Genève, 21-23 novembre 2005.

[93] Ricketson, *supra* note 67.

[94] Garnett, *supra* note 33.

[95] Sullivan, *supra* note 52; Kenneth Crews, OMPI (CPDA), « Étude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur en faveur des bibliothèques et des services d'archives » (26 août 2008), doc n° SCCR/17/2, 17e session, présentée à Genève, 3-7 novembre 2008; ainsi que plusieurs études régionales sur les limitations et exceptions au droit d'auteur à des fins pédagogiques, voir doc nos SCCR/19/4 à SCCR/19/8, 19e session (Genève, 14-18 décembre 2009) et le « Document de synthèse sur les limitations et exceptions » préparé par le secrétariat (7 septembre 2009), doc n° SCCR/19/3, 19e session (Genève, 14-18 décembre 2009).

[96] Sullivan, *supra* note 52.

sérieusement envisager le recours à une loi-type, voire à un traité[97]. Diverses instances internationales se mettent aussi de la partie pour suggérer à l'OMPI de se pencher sur la question[98]. Un projet de questionnaire est lancé en 2008 par le CPDA, sollicitant l'avis des États membres sur les questions des limitations et exceptions en faveur des activités éducatives, des bibliothèques et des services d'archives, d'éventuelles dispositions en faveur des personnes handicapées[99] et de la technologie numérique dans le domaine du droit d'auteur[100].

C'est également en 2008 qu'entre en vigueur la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, qui consacre l'obligation des États de prendre toutes les mesures appropriées pour que « les personnes handicapées puissent exercer le droit à la liberté d'expression et d'opinion, y compris la liberté de demander, recevoir et communiquer des informations et des idées, sur la base de l'égalité avec les autres et en recourant à tous moyens, de communication de leur choix » (art. 21), le droit à l'éducation (art. 23), au bénéfice de la science (art. 27) et de participer à la vie culturelle (art. 30), notamment à travers un recours facilité aux modes de communication alternatifs. Voilà qui étoffe le droit général à l'accessibilité de l'article 9 de la Convention de Berne et qui donne un nouvel élan aux partisans d'un traité[101].

D'ailleurs, à la fin de l'année 2008, l'OMPI et d'autres institutions spécialisées de l'ONU s'entendent formellement sur la nécessité de collaborer et de concrétiser les quarante-cinq recommandations de son Plan d'action du

---

[97] *Ibid* à la p 148: *Le cadre international* b) S'ils constituent un cadre complexe et difficile à suivre en ce qui concerne la rédaction des exceptions en faveur des déficients visuels, les conventions et traités internationaux en matière de droit d'auteur ne contraignent pas les pays à introduire de telles dispositions dans leur législation nationale. Il est souhaitable que le débat sur cette question soit repris à plus ou moins longue échéance. c) Les pays peuvent, en tout état de cause, être tenus par les dispositions relatives aux droits des personnes handicapées des accords internationaux de prendre en compte les besoins des déficients visuels dans la rédaction de leurs lois sur le droit d'auteur. d) L'OMPI pourrait faciliter la poursuite du débat sur le droit d'auteur et les droits des personnes handicapées et élaborer son projet de loi type pour les pays en développement à la lumière des recommandations de la présente étude. »

[98] Okediji, *supra* note 6 à la p 35, qu'il s'agisse de réformer le test en trois étapes pour y inclure expressément une notion d'intérêt public ou qu'il s'agisse de créer certaines limitations et exceptions applicables à tous.

[99] Certains ont imputé l'inclusion de la question des déficiences de l'imprimé au succès d'une séance complémentaire à la dix-septième session du comité permanent organisée par l'UMA et KEI: Rekas, *supra* note 81 à la p 15.

[100] OMPI (CPDA), *Conclusions du* SCCR (7 novembre 2008), 17e session, présentées à Genève, 5-7 novembre 2008, en ligne :
<www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_17/sccr_17_www_112533.pdf>.

[101] Voir OMPI, communiqué, « Limitations et exceptions – Accès des déficients visuels aux livres » (28 juin 2013), en ligne: <www.wipo.int/pressroom/fr/briefs/limitations.html> [*OMPI, Communiqué du 28 juin 2013*]. Voir Nicholson, *supra* note 10 à la p 3.

développement[102], destiné « à mieux prendre en considération la dimension développement dans les activités de l'Organisation ». On fait alors grand cas de Vision IP[103], une plate-forme de discussion à l'intention des parties prenantes que l'OMPI avait lancée plus tôt dans l'année[104].

De façon contemporaine, l'UMA travaille à un projet de traité pour un accès accru au livre pour les personnes souffrant d'une difficulté de lecture de l'imprimé. Ce projet est présenté à la dix-huitième séance du CPDA, en 2009, par le Brésil, l'Équateur et le Paraguay, auxquels se joint plus tard le Mexique[105] (3.2.1.). Deux sessions plus tard, trois contre-propositions sont mises de l'avant, l'une, très large, par un groupe d'États africains[106] (3.2.2.) et deux, permettant des exceptions plus mesurées, par les États-Unis[107] (3.2.4.) et l'Union européenne[108] (3.2.3.). En 2011, une proposition conjointe

---

[102] OMPI, communiqué n° PR/2007/521, « Les États membres adoptent un plan d'action de l'OMPI pour le développement » (1er octobre 2007), en-ligne: OMPI <www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2007/article_0071.html>; OMPI, « Les 45 recommandations adoptées dans le cadre du Plan d'action de l'OMPI pour le développement », en ligne: OMPI <www.wipo.int/ip-development/fr/agenda/recommendations.html> (dans la foulée, sera créé, en 2010, le Groupe du plan d'action pour le développement). Voir notamment OMPI (CDIP), « Informations sur le document du groupe du plan d'action pour le développement établissant des principes directeurs » (26 avril 2010), CDIP/5/9, 5e session, présentée à Genève, 26-30 avril 2010 et Jeremy de Beer, dir, *Implementing the World Intellectual Property Organization's Development Agenda*, Ottawa, Wilfrid Laurier University Press, 2009; Williams, *supra* note 10 aux pp 1048-1049.

[103] OMPI, *Facilitating Access to Copyright Works for Visually Impaired Persons*, en ligne : Vision IP <www.visionip.org/portal/en/index.html>. Sur cette plateforme, voir Rekas, *supra* note 81 aux pp 16 et s et les rapports intérimaires de l'OMPI, doc. nos SCCR/18/4 (11 mai 2009), SCCR/19/10 (20 novembre 2009) et SCCR/20/6 (31 mai 2010).

[104] OMPI, communiqué n° PR/2009/622, « Les institutions spécialisées de l'ONU conviennent de la nécessité de renforcer la collaboration en faveur des déficients visuels » (8 décembre 2009), en ligne : OMPI <www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2009/article_0055.html>.

[105] OMPI (CPDA), « Proposition du Brésil, de l'Équateur et du Paraguay concernant les limitations et exceptions : traité proposé par l'Union mondiale des aveugles (WBU) » (25 mai 2009), doc n° SCCR/18/5, 18e session, présentée à Genève, 25-29 mai 2009 [*Proposition latino-américaine*].

[106] OMPI (CPDA), « Projet de Traité de l'OMPI sur les exceptions et limitations pour les personnes handicapées, les institutions d'éducation et de recherche, les bibliothèques et les centres d'archives », proposition du groupe africain (15 juin 2010), doc n° SCCR/20/11, 20e session, présenté à Genève, 21-24 juin 2010 [*Proposition africaine*].

[107] OMPI (CPDA), « Projet d'instrument de consensus », proposition de la délégation des États-Unis d'Amérique (10 juin 2010), doc n° SCCR/20/10, 20e session, présenté à Genève, 21-24 juin 2010 [*Proposition américaine*].

[108] OMPI (CPDA), « Projet de recommandation commune concernant l'amélioration de l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur pour les personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés », proposition de la délégation de l'Union européenne (17 juin 2010), doc n° SCCR/20/12, 20e session, présenté à Genève, 21-24 juin 2010 [*Proposition européenne*].

rapproche trois des quatre groupes[109] (3.2.5.), le groupe africain s'en tenant à sa proposition d'origine[110].

Les intérêts en présence se font sentir[111]. On annonce plusieurs fois la mort du traité[112], pourtant, les discussions se poursuivent à partir de textes légèrement remaniés de la proposition conjointe, préparés par le secrétariat, lors des séances suivantes[113]. Une séance extraordinaire est tenue au mois d'avril 2013[114], au terme de laquelle le comité préparatoire adopte un projet de traité[115] « en tant que proposition de base pour les dispositions de fond du

---

[109] OMPI (CPDA), « Document de consensus sur un instrument international relatif aux limitations et exceptions en faveur des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés », proposition de l'Argentine, le Brésil, l'Équateur, les États-Unis d'Amérique, le Mexique, et le Paraguay (20 juin 2011), doc n° SCCR/22/15, 22e session, présenté à Genève, 15-24 juin 2010 [*Proposition conjointe*].

[110] OMPI (CPDA), « Projet de traité de l'OMPI sur les exceptions et limitations pour les personnes handicapées, les établissements d'enseignement et de recherche, les bibliothèques et les services d'archives », proposition du groupe des pays africains (3 juin 2011), doc n° SCCR/22/12, 22e session, présenté à Genève, 15-24 juin 2010.

[111] OMPI (CPDA), « Interventions d'organisations non gouvernementales » (17 janvier 2010), doc n° SCCR/21/13, 21e session présentées à Genève, 8-12 novembre 2010 [SCCR/21/13]; OMPI (CPDA), *Rapport* (24 juin 2001), doc n° SCCR/21/12, 11e session, présenté à Genève, 8-12 novembre 2010. Voir David Kravets « Copyright Owners Fight Plan to Release E-Books for the Blind », *Wired* (12 novembre 2009) en ligne : <www.wired.com/threatlevel/2009/12/blind_block>; Kim Nayyer, « WIPO SCCR 25 Update: Progress on the Horizon », *Slaw*, (29 novembre 2011) en ligne : <www.slaw.ca/2012/11/29/wipo-sccr-25-update-progress-on-the-horizon>; Ayoubi, *supra* note 22 aux pp 71 et s.

[112] Scheinwald, *supra* note 22 à la p 471; Cory Doctorow, « USA, Canada and the EU attempt to kill treaty to protect blind people's access to written material », *Boing Boing* (29 mai 2009) en ligne : <http://boingboing.net/2009/05/29/usa-canada-and-the-e.html>; Cory Doctorow, « White House tells blind people: the MPAA says we have to kill your treaty, sorry. », *Boing Boing* (21 novembre 2012) en ligne : <http://boingboing.net/2012/11/21/white-house-to-blind-people-t.html>; RT, communiqué, « "ACTA and SOPA for the blind": US, EU block treaty benefiting the visually impaired » (23 octobre 2012), en ligne : RT <http://rt.com/news/wipo-eu-blind-treaty-085>; James Love, « Disney, Viacom and Other MPAA Members Join Book Publishers to Weaken a Treaty for the Blind », *The Huffington Post* (23 avril 2013) en ligne : The Huffington Post <www.huffingtonpost.com/james-love/disney-viacom-and-other-m_b_3137653.html>; Jim Fruchterman, « Poisoning the Treaty for the Blind », *The Huffington Post* (7 mai 2013) en ligne : The Huffington Post <www.huffingtonpost.com/jim-fruchterman/poisoning-the-treaty-for-_b_3225181.html>.

[113] OMPI (CPDA), « Proposition concernant un instrument international relatif aux limitations et exceptions en faveur des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés », établie par le président (4 novembre 2011), doc n° SCCR/22/16, 22e session, présentée à Genève, 15-24 juin 2010; OMPI (CPDA), « Projet de texte d'un instrument international/traité sur les limitations et exceptions en faveur des déficients visuels et des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés » (22 février 2012), doc n° SCCR/25/2 rev, 25e session, présenté à Genève, 19-23 novembre 2012 [SCCR/25/2].

[114] OMPI (CPDA), *Draft Report* (31 mai 2013), doc n° SCCR/SS/GE/2/13/3 prov, session informelle et extraordinaire, présenté à Genève, 18-20 avril 2013 notamment aux pp 5-6 [SCCR/SS/GE/2/13/3 *prov*].

[115] OMPI (CPDA), « Projet de texte d'un instrument international/traité sur les limitations et exceptions en faveur des déficients visuels et des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés » (20 avril 2013), doc n° SCCR/SS/GE/2/13/4, session informelle et session spéciale, présenté à Genève, 18-20 avril 2013.

traité à examiner par la conférence diplomatique (du mois de juin) »[116]. Blitz de négociations à Marrakech, au mois de juin 2013, lors de la vingt-septième session du CPDA : le consensus est finalement atteint et, le 27 juin 2013, le traité signé.

3. Les projets

Afin d'évaluer les intérêts en présence et l'écart entre ceux-ci, il importe à présent de se pencher sur chacun des cinq projets de traités (3.2). Auparavant toutefois, nous nous permettons de mettre en lumière certains écueils et points de dissension auxquels les négociateurs ont été confrontés (3.1).

3.1 Difficultés

Le principe d'un accès accru au livre est méritoire et il n'a pas, comme tel, été remis en question. C'est plutôt la manière d'y parvenir et la latitude devant être laissée aux États et aux intervenants qui a fait l'objet des débats : l'instrument doit-il être contraignant et impératif? Quelles œuvres doit-il viser? Qu'est-ce qu'un format accessible? Quelle doit être la place des intervenants commerciaux? Quels mécanismes ou instances particuliers faut-il mettre en place pour gérer l'exception? Comment harnacher les dispositions sur les mesures de protection électroniques des TODA et TOIEP et une éventuelle exception? Autant de questions qui seraient l'objet de vigoureux débats[117].

3.1.1. Portée de l'instrument : nature et définition

Nature. Les parties prenantes semblaient généralement s'entendre sur l'opportunité pour l'OMPI d'adopter un instrument pour faciliter l'accès des aveugles aux livres, quelques-unes seulement estimant un tel instrument superflu, l'état du droit, notamment le test en trois étapes, leur paraissant suffisant[118]. Par contre, la question du caractère contraignant ou non d'un tel

---

[116] OMPI (CPDA), *Rapport du Comité préparatoire de la Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité visant à faciliter l'accès des déficients visuels et des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées* (20 avril 2013), doc n° VIP/3/PM/2, session informelle et extraordinaire, présenté à Genève, 18-20 avril 2013 au para 7.

[117] Voir généralement Baker, *supra* note 45; Saez, « In UN Talks », *supra* note 80.

[118] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10.

instrument allait susciter de robustes échanges[119]. Serait-ce un traité? Une déclaration de principes? Un document d'interprétation? Une plate-forme de discussion? Un instrument dont l'obligatoriété pourrait être réévaluée après une période d'essai[120]?

Dans la même veine, la conformité de l'éventuel instrument au droit international et son rapport au test en trois étapes constituaient de lourds points de contentieux. Sur le plan théorique, il fallait déterminer si les exceptions étaient réputées se conformer au droit international et au test ou si elles devaient en sus respecter le triple critère. La question se révélerait particulièrement sensible au plan politique puisqu'un certain nombre de membres de l'OMPI –généralement des pays en développement susceptibles de bénéficier des exceptions– ne sont pas parties aux conventions de Berne ou aux TODA et TOIEP (ce qu'on a appelé le *Berne gap*) et partant, ne sont autrement pas tenus au test en trois étapes[121].

En trame de fond, un débat plus politique sur le bien-fondé des exceptions –et la crainte qu'une première engage le système sur une pente savonneuse[122]– et la prise en compte éventuelle d'intérêts propres aux pays en développement –ce que certains appellent « coopération internationale »[123] et d'autres « extraneous agendas »[124].

Bénéficiaires. Comme on l'a vu plus tôt, la définition des bénéficiaires du traité n'est pas aussi facile qu'on pourrait le croire au premier abord : faut-il limiter l'exception aux personnes atteintes de déficiences visuelles ou l'étendre à toutes les incapacités de lecture de l'imprimé? Où tracer la ligne entre une déficience et une difficulté : *quid* des personnes photosensibles ou de celles chez qui il se *développe* une maladie de l'œil

---

[119] Rekas, *supra* note 81 aux pp 14-17; Scheinwald, *supra* note 22; Hely, *supra* note 45.

[120] Baker, *supra* note 45 à la p 5.

[121] SCCR/SS/GE/2/13/3 *prov*, *supra* note 114 au para 36; Mihály J Ficsor, « Commentary to the Marrakesh Treaty on accessible format copies for the visually impaired », *Copyright See-saw* (11 octobre 2013) aux pp 33-34, en ligne : Copyright See-saw <http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=51>. Voir aussi Jonathan Band, « A User Guide to the Marrakesh Treaty », *Library Copyright Alliance* (2013) à la p 14, en ligne : <http://www.librarycopyrightalliance.org/bm~doc/user-guide-marrakesh-treaty-1013final.pdf> et Catherine Saez, « How The Main Issues Of The Marrakesh Treaty For The Blind Were Solved In The Nick Of Time », *Intellectual Property Watch* (1er juillet 2013) en ligne : Intellectual Property Watch <http://www.ip-watch.org/2013/07/01/how-the-main-issues-of-the-marrakesh-treaty-for-the-blind-were-solved-in-the-nick-of-time>.

[122] Voir par ex SCCR/21/13, *supra* note 111.

[123] William New, « MPAA, US Blind Federation Urge Narrow Focus In WIPO Treaty For Blind », *Intellectual Property Watch* (30 mai 2013) en ligne : Intellectual Property Watch <www.ip-watch.org/2013/05/30/mpaa-us-blind-federation-urge-narrow-focus-on-treaty-for-blind-at-wipo>.

[124] MPAA, *supra* note 5.

restreignant ou embrouillant leur vision sans encore l'empêcher complètement? Que doit-il en être de ceux dont l'incapacité de lecture de l'imprimé réside dans des difficultés non pas physiques mais cognitives comme des difficultés de lecture ou de compréhension? Qu'est-ce qui constitue une déficience irrémédiable? Faut-il tenir compte du niveau de développement du pays de résidence du bénéficiaire concerné? D'ailleurs, de façon générale, faut-il tenir compte de la fracture numérique[125]? Et qu'en est-il des sourds pour qui l'accès au livre n'est pas un problème mais qui ne peuvent bénéficier d'autres œuvres protégées, les œuvres cinématographiques par exemple[126]?

Œuvres en format accessible. C'est l'objectif d'accessibilité évoqué d'entrée de jeu qui conditionne ce qui constitue un format accessible, c'est-à-dire « équivalent »[127]. L'objectif de lecture doit être pris en compte : des pictogrammes peuvent suffire pour des mises en garde mais difficilement pour la transmission d'une information plus complexe; de même, on pourra considérer un ouvrage sans index comme suffisant pour une lecture de divertissement, mais non pour une lecture universitaire[128].

Attention, il s'agit d'une accessibilité au texte *tel qu'il existe*. L'exception vise la reproduction d'une œuvre protégée *intégrale*. Il n'est donc pas question ici d'abréger un roman (sauf à produire une version accessible d'un ouvrage abrégé), de vulgariser une publication scientifique ou de réécrire un texte en français fondamental ou en anglais BASIC. Les seules modifications permises seront celles qui sont nécessaires à la transformation en format accessible. Il serait ainsi difficile de rendre en format audio le choix d'un auteur d'utiliser des polices de caractères différentes pour chacun de ses narrateurs[129]. De même, les illustrations accompagnant un texte ne seront pas restituées en format audio : une description sonore pourrait être une mesure mitoyenne[130], mais s'agit-il alors d'une reproduction ou d'une adaptation[131]?

---

[125] Okediji, *supra* note 6 à la p 23.

[126] OMPI (CPDA), *Projet de rapport* (23 janvier 2013), doc n° SCCR/25/3 prov, présenté à Genève, 19-23 novembre 2012 au para 56 [*SCCR/25/3 prov*].

[127] Voir Ficsor, *supra* note 121 au n° 19 et aux pp 14-16.

[128] C'est l'exemple donné dans la *Proposition latino-américaine*, *supra* note 105 à l'art 15. Voir aussi Canada, Chambre des communes, *Comité législatif chargé du projet de loi C-32*, 40e lég 3e ses, (24 mai 2011) intervention de Karen Coffey à la p 12.

[129] Voir par ex Hélène Grémillon, *Le confident*, Paris, Plon, 2010 ou Jodi Picoult, *Songs of the Humpback Whale*, Londres, Faber & Faber, 1992. L'équivalent pour le roman de la typographie cinétique!

[130] Par exemple, les versions de *Tintin au Tibet* et de *L'oreille cassée*, la bande dessinée d'Hergé, produites par le Groupement des intellectuels aveugles ou amblyopes (Paris, GIAA, 2011) en ligne : <www.giaa.org/Tintin-au-Tibet-Premiere-bande.html?var_recherche=tintin>.

[131] Voir par ex Sullivan, *supra* note 52 à la p 150.

La question de la traduction des œuvres a atteint une ampleur insoupçonnée devant la CPDA. Ordinairement, on trouverait farfelu que l'on veuille se prévaloir d'une exception pour justifier des traductions sans autorisation, au motif qu'il s'agit de la seule manière de rendre accessible dans une langue un texte publié dans une autre, que l'on ne comprend pas et auquel, donc, on n'a pas accès. Pourtant, la question a fait l'objet de très sérieux débats et certains ont proposé que la traduction dans les langues nationales officielles ou protégées par la constitution des États soit autorisée en faveur des bénéficiaires[132].

3.1.2. Exception de marché

On l'a dit, l'objectif de l'instrument envisagé est de permettre aux personnes atteintes d'une difficulté de lecture de l'imprimé d'y avoir accès comme aux personnes qui n'en souffrent pas ou d'une manière équivalente. S'il est possible d'atteindre cet objectif en amont du droit, l'exception n'a pas lieu d'être. On a déjà parlé de moyens médicaux. Les palliatifs peuvent encore être économiques. Par exemple, s'il se trouve suffisamment d'éditeurs pour créer un bassin raisonnable de livres en format accessible, autrement dit, un marché « ordinaire » du livre adapté, il n'y a pas lieu de dégager la reproduction dans ces formats des règles habituelles de rémunération des titulaires du droit d'auteur. C'est ce qu'on appelle l'exigence de « vérification de disponibilité commerciale »[133].

Pour certains, la subordination de l'exception aux lois du marché encouragerait les éditeurs à considérer les personnes atteintes d'incapacité de lecture de l'imprimé comme un groupe de consommateurs attrayant[134]. Pour d'autres, l'argument ne tient pas compte de ce que les livres en format accessible, des livres spécialisés, sont généralement plus chers, et que les personnes atteintes d'incapacité de lecture de l'imprimé sont généralement plus pauvres, et encore plus dans les pays en développement[135]. Dès lors, il importerait de définir avec précision ce qui peut constituer un « exemplaire commercialement disponible » : suffit-il que l'ouvrage existe ou son prix doit-il être équivalent à celui d'un ouvrage ordinaire[136]?

---

[132] Voir par ex SCCR/25/2, note relative à l'art C(1)(B).
[133] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 à la p 121.
[134] SCCR/25/3 *prov*, *supra* note 126 au para 57.
[135] Scheinwald, *supra* note 22 aux pp 453-456.
[136] Sur le prix et la valeur du livre, on pourra, philosophiquement, voir George Orwell, *Books v. Cigarettes*, collection Great Ideas, Londres, Penguin, 2008 (1946).

À cela s'ajoute une question proprement internationale : comment les services internationaux peuvent-ils savoir si le livre commandé par un utilisateur donné est ou non commercialement disponible pour lui dans le format requis[137]? *Quid* dans ce contexte des banques de données dont certains ont suggéré la mise sur pied, qui pourraient servir, bien sûr aux aveugles pour connaître la disponibilité des œuvres, mais également aux fournisseurs pour juger de leur disponibilité *commerciale* en contexte[138].

3.1.3. Mesures de gestion des droits numériques

Autre point chaudement débattu que celui des verrous numériques, soit ces mécanismes, technologies ou dispositifs qui permettent de contrôler l'accès à une œuvre. Certains verrous sont proprement technologiques —mots de passe, filigranes, cryptages, empreintes digitales numériques—, d'autres relèvent plutôt du droit des contrats[139].

Mesures de protection technologiques. En ce qui concerne les premiers, l'exemple le plus célèbre est désormais celui des aveugles ayant acheté des livrels que la fonction de synthèse vocale de leur liseuse devait leur permettre de transformer en audiolivre pour s'apercevoir que la fonction en question était sous verrou numérique et que, à toutes fins utiles, ils venaient de télédécharger un livre « vierge », qui leur demeurait inaccessible[140].

À l'inverse toutefois, les mesures de gestion numérique des droits pourraient se révéler utiles dans les cas où un livre n'est pas commercialement disponible partout sur la planète : de la même manière que certains programmes cybertélévisés produits par des chaînes européennes ne peuvent être visionnés à partir de l'Amérique du Nord, le verrouillage numérique pourrait être fonction de l'adresse IP de l'utilisateur[141].

Quoi qu'il en soit, règle générale, nul n'est autorisé à contourner les mesures de protection, même s'il entend le faire pour un des motifs autorisés par voie d'exception (l'absolutié de la formule tenant de ce que les mesures de

---

[137] James Love, « April 2011 report on negotiations for a WIPO copyright treaty for persons who are blind or have other disabilities » (7 avril 2011), note de recherche du KEI n° 2011:1, en ligne : Knowledge Ecology International <http://keionline.org/node/1089>.

[138] New, *supra* note 123.

[139] Victoria Owen, « Towards the Ideal: Steps to Improved Access », World Library and Information Congress, 70e conférence et conseil généraux de la FIAIB, présentée à Buenos Aires, 22-27 août 2004 (14 juillet 2004), en ligne : <http://archive.ifla.org/IV/ifla70/papers/121e-Owen.pdf>.

[140] Nicholson, *supra* note 10 à la p 6; Saez, « In UN Talks », *supra* note 80; Love, *supra* note 137.

[141] Voir généralement Zohar Efroni, *Access-Right: The Future of Digital Copyright Law*, New York, Oxford University Press, 2011.

protection, en effet, sont neutres, en ce sens qu'elles ne distinguent pas les utilisations légitimes des violations de droit d'auteur). Le conflit doit-il être résolu en décriminalisant le contournement pratiqué à des fins légitimes[142] ou plutôt en imposant à ceux qui programment ces mesures de respecter les exceptions[143]? Dans ce second cas, comment tenir compte du destinataire, ce qui est essentiel pour juger du caractère d'exception? C'est peut-être ici qu'un système de gestion collective des droits pourrait être intéressant[144]. Autant de questions qui seraient à trancher au CPDA.

Concours des titulaires du droit d'auteur et contournement contractuel[145]. Pour ce qui est des dérogations contractuelles, doit-on interdire les contrats cherchant à échapper aux exceptions et limitations, comme ces clauses des contrats de licence électronique qui ne permettent que le visionnement mais non la reproduction, même d'extraits ou à des fins de copie privée, ou celles des contrats sous emballage qui ne confèrent qu'un droit d'utilisation mais non de propriété (et qui, partant, empêchent la distribution à des tiers)? Le contournement contractuel peut également exister dans l'environnement analogique : par hypothèse, un auteur et son éditeur pourraient s'entendre pour ne pas donner suite à d'éventuelles demandes d'accès aux manuscrits à des fins de conversion[146]. De tels contrats se révéleront particulièrement problématiques si le traité comporte des exigences de notification préalable à l'endroit des titulaires du droit d'auteur. Faut-il permettre ou tolérer de telles pratiques ou à l'inverse les interdire? De façon plus audacieuse, peut-on obliger les titulaires de droits à coopérer avec les entités autorisées, par exemple, en leur fournissant les documents-maîtres des ouvrages ou les moyens de contourner certaines de leurs mesures de protection technologique?

Intermédiaires de confiance. Serait-il préférable que les bénéficiaires jouissent d'un accès direct au livre en format adapté ou les échanges doivent-ils nécessairement passer par des intermédiaires de confiance? Les bénéficiaires doivent-ils être enregistrés? Les organismes doivent-ils effectuer des vérifications d'identité au prêt ou à la vente ou faut-il présumer de la bonne foi des utilisateurs? À travers les débats sur le niveau d'encadrement et d'autonomie des organismes habilités à produire ou échanger des livres en

---

[142] Corinne Tan Hui Yun, « Moving Towards a More Inclusive Copyright Regime for the Visually Impaired » (2012) 24 SAcLJ 433 à la p 438.

[143] Comme le fait la *Directive 2001/29/CE*, *supra* note 61 art 6(4).

[144] Voir par ex Sullivan, *supra* note 52 à la p 149; *SCCR/25/3 prov*, *supra* note 126 au para 57.

[145] Tan, *supra* note 142 aux pp 436-438; Baker, *supra* note 45 à la p 6; Lung, *supra* note 49.

[146] Sous réserve, bien sûr des lois régissant la concurrence qui peuvent être applicables.

format accessible, c'est l'éternelle question du contrôle des bénéficiaires qui se pose. Les titulaires des droits veulent l'assurance que les exceptions ne seront pas détournées ou piratées au profit de lecteurs ordinaires[147], les bénéficiaires cherchent un accès rapide aux ouvrages.

La technologie complique également la question de la distribution : le contrôle de l'échange interfrontalier s'exerce beaucoup plus facilement sur des livres physiques que sur des œuvres dématérialisées qui peuvent traverser la moitié du globe en quelques clics. Comme le rappelle avec mordant cet adage moderne, *on the Internet, nobody knows you're a dog*[148], à plus forte raison, un chien-guide...

C'étaient là les principales pierres d'achoppement à la conclusion d'un traité. Voyons à présent comment les États ont tenté de résoudre ces points de divergence et obstacles.

3.2. Des propositions disparates

Toutes les propositions posent, d'une part, une exception permettant la transposition, à certaines conditions mais sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, d'un ouvrage protégé par droit d'auteur dans un format accessible aux personnes atteintes d'incapacité de lecture de l'imprimé, et, de l'autre, un droit d'importation ou d'exportation d'un tel ouvrage. Ce sont plutôt les conditions d'existence, ouverture et régime, et partant, la portée de ces exceptions, qui diffèrent et il convient à présent d'exposer les grandes lignes de chacune des propositions[149].

3.2.1. Proposition latino-américaine : un point de départ[150]

Il s'agit d'un projet d'instrument obligeant les signataires à se conformer à des « éléments de flexibilité minimaux » devant être transposés dans les législations nationales sur le droit d'auteur « pour permettre aux personnes présentant une déficience visuelle ou un autre handicap en matière de lecture ... d'accéder en toute liberté et égalité à l'information et à la communication » (art. 1). Le traité envisagé serait compatible tant avec les conventions internationales sur le droit d'auteur déjà en vigueur qu'avec les

---

[147] Baker, *supra* note 45 à la p 6.

[148] Référence à un dessin de Peter Steiner publié le 5 juillet 1993 dans le *New Yorker*, disponible en ligne : <http://techrights.org/wp-content/uploads/2011/04/picresized_1229584137_youreadog.gif>.

[149] On trouvera par ailleurs en annexe un tableau reprenant et comparant de manière synthétique les principales dispositions.

[150] *Proposition latino-américaine*, *supra* note 105.

conventions de l'ONU sur l'accès à la culture et les droits des handicapés (art. 3), intérêts d'ailleurs reconnus dans le préambule. Sa mise en œuvre devra être « axée sur le développement et la transparence, compte tenu des priorités et des besoins particuliers des pays en développement » (art. 2(e)).

Les bénéficiaires de la proposition sont les aveugles, les personnes qui présentent une déficience visuelle qui ne peut pas être réduite par l'utilisation de verres correcteurs et toutes celles qui présentent un handicap rendant nécessaire le recours à un format accessible pour accéder à une œuvre protégée au même titre qu'une personne sans handicap (art. 15).

Les œuvres visées sont les œuvres littéraires et artistiques, musicales, cinématographiques et les bases de données (art. 14, 16) et ce, qu'elles soient ou non protégées (une formulation qui peut surprendre dans la mesure où si une œuvre n'est pas ou n'est plus protégée, sa reproduction ne demande pas de consentement). Il n'y a aucune restriction de principe quant aux formats accessibles et la liste proposée n'est qu'illustrative : gros caractères, braille, enregistrement audio, copies numériques compatibles avec lecteurs d'écran, braille électronique, œuvres audiovisuelles avec description audio sont énumérés.

La reproduction d'une œuvre dans un format accessible est autorisée pourvu que : (1) la copie originale soit obtenue légalement; (2) l'ouvrage soit converti sans changement, sauf ceux nécessaires à sa conversion; (3) les copies de cet ouvrage converti ne soient disponibles que pour les bénéficiaires et (4) l'activité soit entreprise à des fins non lucratives (art. 4). Les ouvrages réalisés dans ces conditions peuvent ensuite être importés et exportés sans restriction particulière (art. 8) et le déverrouillage numérique devient autorisé/est permis dans ce cadre (art. 6).

Les entités commerciales peuvent aussi produire leurs propres ouvrages en format adapté pourvu que leur prix ne soit pas, dans les pays développés, supérieur à celui d'un livre ordinaire et, dans les pays en développement, « déraisonnable », c'est-à-dire « [in]abordable compte tenu de la disparité de revenu des déficients visuels » (art. 4(c)). Ce n'est que pour les entités commerciales que la rémunération des titulaires des droits d'auteur est obligatoire, ainsi que la notification (art. 4(c)(3)). Pour le reste, la rémunération est laissée à la discrétion des États (art. 11).

En ce qui concerne les droits moraux, les droits prévus au traité s'exercent sans préjudice de ceux-ci (art. 5(b)). À l'obligation de faire figurer le nom de l'auteur sur l'ouvrage en format accessible, opposons l'obligation de moyens de notifier la reproduction au titulaire du droit d'auteur (art. 9), celui-

ci ne pouvant par ailleurs se prévaloir d'un éventuel arrangement exclusif avec son éditeur pour écarter, par exemple, la conversion en format accessible; le contournement contractuel est expressément interdit (art. 7).

L'OMPI devrait créer une banque de données des œuvres accessibles (art. 10).

3.2.2. Proposition africaine : un projet tous azimuts[151]

Il s'agit d'un projet d'instrument contraignant, conforme au droit international en vigueur (art. 3) énonçant lui aussi des « éléments minimaux de flexibilité » (art. 2) et rappelant vigoureusement l'importance de la coopération internationale (préambule, art. 3(d)). S'il ressemble dans ses propositions principales au traité de l'UMA —conformité au droit international (art. 3), droit de reproduction (art. 5), échanges transfrontières (art. 13), entités commerciales (art. 6), notification (art. 15), déverrouillage (art. 14), droits moraux (art. 17)—, sa portée est pourtant beaucoup plus large. D'abord, le projet a pour bénéficiaire « toute personne qui souffre d'une déficience visuelle, qui souffre d'une incapacité physique, mentale, sensorielle ou cognitive » (art. 21(a)) ou toute déficience également handicapante (art. 21(b)). Potentiellement, cela pourrait couvrir l'analphabétisme[152]. Et rien n'est dit des mesures correctives disponibles. Ensuite, les œuvres visées sont les œuvres « du domaine artistique, littéraire, dramatique, musica[l] ou scientifique ». Finalement, cherchant sans doute par là à proposer un document unique pour toutes les limitations et exceptions discutées devant le CPDA, le groupe africain met également de l'avant des exceptions pour l'utilisation privée (art. 6), les institutions d'éducation et de recherche (art. 7), les bibliothèques et les archives (art. 8), les programmes d'ordinateur (art. 9) et les citations (art. 11).

Sur la question du droit moral, s'il est ajouté dans les conditions préalables à l'exercice du droit d'exception à la reproduction que le détenteur du droit d'auteur doit être reconnu comme tel (art. 5(a)(5)), la définition de ce qui constitue un « format accessible » ne précise pas que l'intégrité de l'œuvre originale doit être respectée. Elle propose, à l'instar du projet UMA, une liste non exhaustive de ces formats.

---

[151] *Proposition africaine*, *supra* note 106.

[152] Williams, *supra* note 10 à la p 1054.

3.2.3. Proposition européenne : une structure bureaucratique[153]

C'est une « recommandation commune » qui a été mise de l'avant par l'Union européenne, soit un instrument non contraignant[154]. Au contraire des deux précédentes propositions, et sans grande surprise, il n'est pas question d'une orientation particulière pour les pays en développement (encore qu'il soit question de sensibilisation et d'international dans les dispositions finales) : l'accent est plutôt mis sur le droit des personnes présentant des « difficultés de lecture des imprimés », définis au paragraphe 1(ii), à qui l'on reconnaît le droit à « [l']égalité d'accès à l'éducation et à la culture » (préambule). Il n'est pas présumé de la conformité de la recommandation aux autres instruments du droit international.

Les œuvres visées sont limitées aux imprimés, mais tous les formats sont permis (art. 1(iii)) sans qu'une liste en soit donnée.

La reproduction (art. 2) et la distribution, physiquement (art. 4) ou par mise en ligne (art. 5), d'ouvrages en format accessible –lesquels ne devront pas porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre (art. 1(iv))– devront se faire à travers les « intermédiaires de confiance » (art. 1(iii)), soit des institutions sans but lucratif agréées à la fois par les gouvernements, les bénéficiaires et les titulaires de droit fournissant des services spécialisés relatifs à la lecture adaptée (art. 1(iv)). Les intermédiaires de confiance devront en outre enregistrer leurs bénéficiaires, s'assurer minimalement de leur bonne foi et « appliquer des politiques et des procédures visant à ce que la législation relative au droit d'auteur et à la protection des données soit pleinement respectée » (art. 1(iv)). Cette bureaucratie n'est pas sans rappeler celle mise en place par l'Union européenne elle-même dans le cadre de sa directive d'exception[155].

Par ailleurs, l'exception de reproduction ne sera autorisée que dans ces « cas spéciaux où [elle ne] port[e] pas atteinte à l'exploitation normale de

---

[153] *Proposition européenne*, *supra* note 108.

[154] La forme n'est pas inédite: l'OMPI a déjà adopté au moins trois recommandations de ce type en matière de marques de commerce, soient les *Recommandation commune concernant les dispositions relatives à la protection des marques notoires*, doc n° 833(F), 34e série (Paris, 20-29 septembre 1999); *Recommandation commune concernant les licences de marques*, doc n° 835(F), 35e série (Paris, 25 septembre-3 octobre 2000); *Recommandation commune concernant la protection des marques et autres droits de propriété industrielle relatifs à des signes, sur l'Internet*, doc. n° 845(F), 36e série (Paris, 24 septembre-3 octobre 2001). Voir Margot E Kaminski et Shlomit Yanisky-Ravid, « Addressing the Proposed WIPO International Instrument on Limitations and Exceptions for Persons with Print Disabilities: Recommandations or Mandatory Treaty? », document de travail (14 novembre 2011) aux pp 13 et s, en ligne : <http://ssrn.com/abstract=1959694>.

[155] *Directive 2001/29/CE*, *supra* note 61, Papadopoulou, *supra* note 61 aux pp 12-26.

l'œuvre ni caus[e] de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit » (art. 2 al 2), soit en substance, le triple critère de la Convention de Berne.

En aucun cas ne le sera-t-elle lorsqu'il existe sur le marché des solutions suffisantes et appropriées (art. 2 al 4). Autrement dit, priorité est donnée au marché : s'il suffit à remplir l'objectif d'accès, l'exception est sans objet[156]. Dans les autres cas, discrétion est laissée à l'État de déterminer si, et le cas échéant comment, une compensation doit être versée pour la reproduction ou la diffusion (art. 2 al 3). En outre, c'est *avant* la reproduction que l'on devra chercher à notifier le titulaire des droits d'auteur (art. 6 al 1), afin qu'il puisse, le cas échéant, s'opposer à la mesure.

La création d'un catalogue n'est qu'encouragée (art. 7), de même que la conception et l'élaboration d'un cadre technique propice (art. 8) et la sensibilisation aux enjeux et possibilités de l'accès aux œuvres protégées (art. 9).

3.2.4. Proposition américaine : une vision minimaliste[157]

La délégation américaine proposait un « projet d'instrument de consensus », un instrument non contraignant qui constituerait un « accord d'interprétation commun sur les normes de la Convention de Berne »[158]. S'il n'établit pas positivement la conformité du projet avec le droit international, « l'importance, la vitalité et la souplesse du triple critère » des articles 9(2) de la Convention de Berne et 10 du TODA, elles, sont réaffirmées. D'ailleurs, les États-Unis estimant que l'exception générale suffit pour autoriser la reproduction d'ouvrages destinés aux bénéficiaires[159], rien n'en est dit dans le projet, qui se concentre sur la distribution transfrontalière de livres en format accessible, seule composante véritablement internationale des discussions devant le CPDA.

Le régime alors applicable dépend du format envisagé pour l'accessibilité. L'exportation et l'importation des livres en braille, pourvu que leur reproduction ait été autorisée (en vertu d'une exception) par le droit national de leur pays d'origine, peut être menée par tout canal (art. 2(A), 3(A)). Pour les autres formats, par contre, que la proposition semble limiter

---

[156] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 à la p 121.

[157] *Proposition américaine*, *supra* note 107.

[158] OMPI (CPDA), *Rapport* (7 décembre 2010), doc n° SCCR/20/13, 20e session, présenté à Genève, 21-24 juin 2010 au para 31; Rekas, *supra* note 81.

[159] Pour un argument semblable, voir Hely, *supra* note 45 aux pp 1397 et s.

aux « formes sonores ou numériques à l'usage exclusif des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés » (art. 1), l'importation et l'exportation doivent se faire par l'entremise d'un « intermédiaire de confiance » (art. 2(B), 3(B)), soit un « organisme gouvernemental ou sans but lucratif doté d'une personnalité juridique dont la mission principale consiste à aider les personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés » (art. 1). Cette définition rejoint celle de l'article 121 du *Copyright Act* américain, dit « amendement Chafee »[160], lequel introduisait, dès 1996, une exception au droit exclusif de reproduction au profit des « blind or other persons with disabilities »[161].

Les États membres peuvent choisir de restreindre l'exception aux seuls ouvrages en format accessible qui ne peuvent être obtenus commercialement dans un délai raisonnable à un prix raisonnable (art. 2 al 2, art. 3 al 2).

3.2.5. Proposition conjointe de 2011 : les premiers rapprochements[162]

Les plus dramatiques diront que ces quatre projets, c'était le Sud contre le Nord[163] : pour les premiers, deux projets de traité avec des droits d'accès potentiellement larges, pour les seconds, deux projets de *soft law* avec des exceptions seulement là où le marché ne suffit pas. L'écart idéologique ne devait pas être insurmontable puisqu'en 2011 l'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Chili, la Colombie, l'Équateur, les États-Unis, le Mexique, la Norvège, le Paraguay, la Russie, l'Union européenne et l'Uruguay déposent une proposition conjointe. Si l'exception de marché y est consacrée, tant pour la reproduction (art. C.4) que pour la distribution (art. D.2), elle garde plusieurs éléments « d'équité » de la proposition latino-américaine.

Le projet ne pose pas comme tel sa compatibilité avec les autres instruments du droit d'auteur international mais y fait référence en définissant le droit d'auteur (art. A). Des propositions du Nord, il reprend la notion « [d']entité autorisée », définie moins strictement toutefois que dans la proposition européenne initiale (art. A), mais rappelant que ces entités

---

[160] *Copyright Law Amendment* (1996), Pub L, at 104-197.

[161] Par ailleurs visés par la loi Pratt-Smoot de 1931 (*An Act to provide books for the adult blind*, 2 USC 135a; 46 Stat 1487) octroyant à la Library of Congress 100 000$ –soit l'équivalent aujourd'hui d'un fonds de dotation de 1,5M$– pour leur fournir des livres.

[162] *Proposition conjointe*, *supra* note 109.

[163] Williams, *supra* note 10 aux pp 1059-1063; Love, *supra* note 137; Jim Fruchterman, « Who's Against Blind People Reading? Nobody! » *The Huffington Post* (27 août 2012) en ligne : The Huffington Post <www.huffingtonpost.com/jim-fruchterman/visually-impaired-rights_b_1820365.html>.

doivent chercher à s'assurer de la bonne foi de leurs bénéficiaires (art. A al 2), lesquels sont les personnes avec des déficiences de lecture dont parlaient les propositions latino-américaine, européenne et américaine (art. B). Toutes les œuvres « protégées par droit d'auteur » sont visées, sur quelque support qu'elles soient (art. A).

Sur le fond, l'article C.1 pose la faculté ou l'obligation —selon la portée du consensus à intervenir— des législateurs nationaux de prévoir des exceptions ou limitations relatives au droit de reproduction, au droit de mise en circulation ou au droit de communication au public, soit par un particulier (art. C.2(B)), soit par une entité autorisée, pourvu, dans ce dernier cas, qu'elle remplisse les conditions proposées par l'UMA —on se rappellera : détenir une copie licite d'une œuvre, la convertir sans y porter atteinte, l'offrir exclusivement aux bénéficiaires et n'en tirer aucun profit (art. C.2(A))— ou par tout autre moyen qui satisfasse au test du triple critère (art. C.3), notamment l'octroi de licences (art. C.5).

De même, en ce qui concerne la distribution, elle sera en principe permise entre les entités autorisées de différents pays, qui peuvent s'échanger les copies réalisées de façon licite en vertu d'une limitation ou d'une exception de leur législation nationale (art. D.1, E). Les législations nationales sont libres de permettre d'autres moyens, pourvu qu'ils remplissent les exigences du triple critère (art. D.3). Dans tous les cas, il ne doit pas exister de marché dans le pays vers lequel les livres sont exportés[164].

La proposition conjointe étoffe la disposition antiverrouillage par rapport aux versions précédentes en énonçant un droit au contournement y compris « [e]n l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires des droits » (art. F). L'interdiction du *contracting out* des propositions du Sud est reconduite (art. G) et le respect de la vie privée consacré (art. H). Aucune mesure relative à la constitution d'une banque de données ou à la coopération internationale n'est reprise.

S'il semblait se dessiner là une amorce de consensus, il fut long à se concrétiser : six séances supplémentaires furent nécessaires. Sur quoi donc, les cent quatre-vingt-six pays membres de l'OMPI se sont-ils finalement entendus lors de la séance de négociations du 17 au 28 juin 2013?

---

[164] Baker, *supra* note 45 à la p 9.

III. LE TRAITÉ DE MARRAKECH

1. Principales dispositions[165]

1.1. Définitions

Le Traité —dont le titre ne comporte plus l'expression « exceptions et limitations » et parle de « faciliter l'accès » plutôt que de « [l']améliorer »[166]— vise les « œuvres littéraires et artistiques au sens de l'article 2(1) de la Convention de Berne [y compris les droits connexes (note 13)] ... sous la forme de texte, de notations ou d'illustrations y relatives, qu'elles soient publiées ou mises d'une autre manière à la disposition du public sur quelque support que ce soit » (art. 2). Sont couverts les livres, y compris les livres sonores (note 1), les périodiques, les ouvrages illustrés, les bandes dessinées et, sans doute, les partitions, les sites Internet et les programmes informatiques (art. 4 TODA) mais non les films[167]. On peut se demander quel doit être le traitement réservé aux ouvrages hybrides, par exemple, les manuels d'enseignement avec complément DVD.

La définition de ce qui constitue un « exemplaire en format accessible » (art. 2(b)) est large et téléologique : n'importe quel format sera permis, pourvu qu'il permette l'accès au contenu « aussi aisément et librement » qu'à une personne sans déficience. L'exemplaire en format accessible doit « respecter l'intégrité de l'œuvre originale » (art. 2(b)). Les traductions ne sont pas considérées comme des formats accessibles, mais bien comme des œuvres à part entière (note 4).

Les bénéficiaires du Traité sont les personnes « incapables de lire des œuvres imprimées » que ce soit en raison de la cécité, d'une « déficience visuelle, d'une déficience de perception ou de difficulté de lecture qui ne peuvent être réduites de manière à rendre la fonction visuelle sensiblement équivalente à celle d'une personne non atteinte de cette déficience ou de ces difficultés» ou d'un handicap physique qui les empêche de « tenir ou de manipuler un livre, ou de fixer les yeux ou de les faire bouger au point de permettre en principe la lecture » (art. 3). On peut supposer d'une note

---

[165] On pourra comparer les dispositions retenues avec les dispositions proposées par les divers intervenants en se reportant au tableau-synthèse de l'annexe. Pour une analyse de chacune des dispositions, on se reportera à Ficsor, *supra* note 121.

[166] Saez, « Over 50 Countries », *supra* note 4.

[167] Pour un relevé légèrement commenté de l'évolution du terme « oeuvre », voir KEI, « Marrakesh Note 2 – The evolution of the definition of a work, since June 2011 », en ligne : Knowledge Ecology International <http://keionline.org/sites/default/files/MN2Definitionofawork.pdf>.

d'interprétation que les moyens de réduire des déficiences doivent être ceux qui sont raisonnablement disponibles et qu'il ne s'agit pas de toutes les méthodes de diagnostic et de tous les traitements médicaux possibles (note 5).

1.2. Droits des bénéficiaires

Bien sûr, le Traité s'attaque à la fois à la question de la reproduction d'œuvres à l'intention des bénéficiaires et à celle de leur distribution.

En ce qui concerne la reproduction, le Traité dispose que le droit interne des parties contractantes doit permettre la transposition d'un ouvrage en format accessible sans qu'il soit nécessaire d'obtenir la permission du titulaire du droit d'auteur (art. 4.1). L'exception peut être concrétisée par le biais d'une entité autorisée (art. 4.2(a)), d'un bénéficiaire ou de son mandataire (art. 4.2(b)) ou de toute autre manière qui satisfait au test du triple critère (art. 4.3).

« [L']entité autorisée » est une entité publique, une organisation à but non lucratif ou une entité autrement « autorisée ou reconnue » par le gouvernement qui offre, « à titre non lucratif, des services en matière d'enseignement, de formation pédagogique, de lecture adaptée ou d'accès à l'information » aux bénéficiaires (art. 2(c)). Elle n'a pas besoin d'être enregistrée (note 12), une subvention gouvernementale pouvant valoir « autorisation ou reconnaissance » (note 2). La définition, qui reprend la proposition américaine, est courte et n'oblige pas les entités à vérifier la bonne foi de leurs bénéficiaires ni à s'assurer que les ouvrages qui leur sont distribués ne le soient qu'à leur attention. Simplement, elles doivent faire preuve de « diligence dans la gestion des exemplaires » (art. 2(c)(iv)). Rien n'est dit de tentatives de notifier les titulaires du droit d'auteur avant de procéder à une reproduction en format accessible.

L'article 8 consacre le respect de la vie privée des bénéficiaires. Pour louable que soit l'idée, qui fait écho à l'article 22 de la *Convention sur les droits des personnes handicapées*, on peut s'étonner de la présence d'une telle disposition dans un instrument de propriété intellectuelle, d'autant qu'aucun équivalent ne figure dans les autres traités de l'OMPI[168]. Peut-être s'agit-il d'une façon détournée de reconnaître le caractère potentiellement envahissant des vérifications qui pourraient être nécessaires pour s'assurer que les bénéficiaires envisagés aient effectivement droit à l'exception prévue. Sans doute aurait-on été moins surpris de voir une telle disposition dans le

[168] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 à la p 95.

préambule, là où sont rappelés les « principes de non-discrimination, d'égalité des chances, d'accessibilité et de pleines et effectives participation et inclusion sociales »[169].

Diverses dispositions rappellent que le régime général de protection des droits des titulaires des droits d'auteur doit être respecté : le troisième paragraphe du préambule l'énonce et les États sont libres de mettre en place un système de redevances (art. 4.5).

En outre, formellement, le Traité laisse aux législations nationales, pourvu qu'elles le dénoncent (art. 4.4 *in fine*), le soin d'incorporer ou non une limite de disponibilité commerciale aux exceptions, c'est-à-dire de n'autoriser la reproduction d'ouvrages en format accessible par des entités autorisées que lorsque ces œuvres « ne peuvent être obtenues dans le format accessible considéré dans le commerce à des conditions raisonnables » (art. 4.4). En revanche, le contournement des verrous numériques aux fins prescrites ne pourra être sanctionné (art. 7). Cependant, on n'a pas conservé la remarque de la proposition conjointe sur l'absence de coopération des éditeurs, ni l'interdiction de se soustraire des obligations du traité par contrat.

Pour ce qui de la distribution –qui n'est aucunement définie (art. 4.4(c))–, le Traité prévoit qu'elle devra pouvoir se faire, encore ici, sans la permission du titulaire du droit d'auteur, entre entités autorisées de différents États membres (art. 5.1) ou d'une entité autorisée à un particulier bénéficiaire (art. 5.2 al 2). Corollairement, si la distribution et l'exportation sont permises, l'importation ne peut être sanctionnée (art. 6).

On a craint pendant les négociations que les pays qui n'étaient pas signataires de la convention de Berne, des TODA, TOIEP ou de l'accord ADPIC puissent abuser du traité à intervenir, notamment en réexportant dans un autre pays des copies autorisées en vertu de l'exception[170]. Cela semble exclu par l'article 5.4 qui prévoit que lorsque des copies en format accessible sont reçues par une entité autorisée dans un État qui n'est pas partie à la Convention de Berne ou au TODA, elles ne peuvent être distribuées qu'à ses propres ressortissants. Reste à voir comment cela sera contrôlé. Quoi qu'il en soit, le Traité se dit être sans préjudice de la question de l'épuisement des droits (art. 5.5).

---

[169] Ficsor, *supra* note 121 à la p 39.

[170] Voir la note 5 (art 4.4) et 8 (art 5.4(b)). Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 à la p 95; Band, *supra* note 121 à la p 16.

1.3. Conformité avec le droit international

Si l'article 10 souligne la flexibilité dont disposent les parties contractantes dans la mise en œuvre du Traité, l'article 11 rappelle que cette flexibilité est limitée par les obligations conventionnelles existantes, soit, en substance, le test du triple critère. Bien qu'il n'ait pas préséance sur les autres traités en matière de droit d'auteur international (art. 1), ni ne doive être interprété de manière à modifier les autres exceptions que pourrait prévoir le droit national (art. 12.2), le Traité contient de nombreuses références à la nécessité de se conformer aux obligations du droit d'auteur international : le préambule en réaffirme l'importance, l'article 11 reprend les quatre formulations conventionnelles du test, l'article 10.3 et les déclarations d'interprétation des notes 4, 5, 6, 8 et 10 précisent qu'il n'y a pas lieu de voir dans le traité de présomption de conformité, d'extension ou de réduction des droits et obligations existant autrement en droit international. Il n'est donc pas dit que l'exception de Marrakech satisfait au triple critère, ni l'inverse[171].

La portée du test semble toutefois avoir été légèrement infléchie par l'article 12.1 *in fine*. En effet, si le droit de tout pays de mettre en place d'autres exceptions et limitations est rappelé à l'article 12.1 *in limine*, la disposition se poursuit en ajoutant que cela peut se faire « eu égard à la situation économique et aux besoins de cette Partie contractante » et, « dans le cas d'un pays moins avancé, compte tenu de ses besoins particuliers et de ses droits et obligations particuliers sur le plan international, ainsi que des éléments de flexibilité qui en découlent » : autrement dit, les conditions locales peuvent faire varier l'application du test des trois critères[172].

Le Traité entrera en vigueur lorsqu'il aura été ratifié par vingt signataires (art. 18)[173]. Rien n'étant dit du droit des parties à exprimer des

---

[171] Pour une analyse sur la question, voir Ficsor, *supra* note 121 à la p 5 et surtout à l'annexe I « Application of the Three-Step Test Under the Marrakesh Treaty » aux pp 64 et s.

[172] De manière similaire, voir OMC, *Rapport de l'Organe d'appel, Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R (2007).

[173] Ficsor, *supra* note 121 aux pp 59-60 explique ce nombre comme suit: « It seems that the negotiating parties have set this number by taking into account two –not necessarily converging– criteria. The first one was their wish to try and fulfill the main objective of the Treaty – facilitating availability of accessible format copies for the visually impaired – as soon as possible. This was an argument in favor of a lower number. However, the other criterion was that, in order to fulfill the function of the Treaty to serve as a basis for enhanced international cooperation, a relatively substantive number of Contracting Parties was needed. The number chosen may appear to be a reasonable compromise between these criteria. »

réserves au moment de la signature, les dispositions résiduaires de la *Convention de Vienne*[174] s'appliqueront vraisemblablement[175].

2. Ce que cela signifie pour le droit canadien[176]

Pour l'instant, pas grand-chose. En effet, le Canada ne fait pas partie de ces cinquante et un pays[177] qui ont signé le traité à l'issue de la session de négociations ni des sept qui se sont ajoutés depuis[178]. Qui plus est, s'il est vrai que deux grands joueurs du commerce de l'édition, les États-Unis et le Royaume-Uni, ont signé l'instrument, il n'en demeure pas moins que signature n'est pas ratification et que le Traité n'entrera en vigueur que lorsqu'il sera ratifié par vingt pays. Au moment où le présent commentaire a été soumis, aucun ne l'avait fait.

Cela étant, la ratification du traité par le Canada ne demanderait pas de modification significative de sa *Loi sur le droit d'auteur (L.d.a.)* dont les articles 32 et 32.01, introduits respectivement en 1997[179] et 2012[180], prévoient déjà[181] un régime d'exception en faveur des personnes atteintes de « déficiences perceptuelles ». Le régime canadien ne renvoie pas expressément aux exigences du droit international ou autrement au test du triple critère[182]. En fait, il est à plusieurs égards plus large que les prescriptions minimales du traité de Marrakech.

---

[174] *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

[175] Ficsor, *supra* note 121 aux pp 61-64.

[176] Une comparaison entre les dispositions de la loi canadienne et celles du Traité figure également dans le tableau-synthèse de l'annexe.

[177] L'Afghanistan, la Bosnie-Herzégovine, le Brésil, le Burkina Faso, le Burundi, le Cambodge, le Cameroun, le Chili, la Chine, Chypre, la Colombie, les Comores, le Congo, la Corée du Sud, le Costa Rica, la Côte d'Ivoire, le Danemark, Djibouti, l'Éthiopie, le Ghana, la Guinée, Haïti, la Jordanie, le Kenya, le Liban, le Luxembourg, le Mali, le Maroc, la Mauritanie, Maurice, la Moldavie, la Mongolie, le Nepal, le Nigeria, l'Ouganda, le Panama, le Paraguay, le Pérou, la République centrafricaine, la République dominicaine, le Royaume-Uni, Sao Tome et Principe, le Sénégal, la Sierra Leone, le Soudan, la Suisse, le Tchad, le Togo, la Tunisie, l'Uruguay et le Vatican.

[178] La Namibie (12 août 2013), le Mozambique (22 août 2013), l'Indonésie (24 septembre 2013), la Lituanie (27 septembre 2013), les États-Unis (2 octobre 2013), le Zimbabwe (2 octobre 2013) et le Salvador (11 octobre 2013).

[179] *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, LC 1997, c 24 à l'art 19.

[180] *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, LC 2012, c 20 à l'art 36.

[181] Cette anticipation avait été remarquée lors des débats parlementaires: Canada, Chambre des communes, *Comité législatif chargé du projet de loi C-32*, 40e leg 3e ses, (6 décembre 2010), intervention d'Ysolde Gendreau à la p 1757.

[182] Canada, Bibliothèque du Parlement, Résumé législatif, *Projet de loi C-11: Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* par Dara Lithwick et Maxime-Olivier Thibodeau, pub n° 41-1-C11-F (14 octobre 2011, rév 20 avril 2012), aux pp 6-7, en ligne : <www.parl.gc.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/41/1/c11-f.pdf>.

En effet, d'abord, l'exception de la *L.d.a.* dépasse les seules personnes atteintes d'une incapacité de lecture de l'imprimé –pourtant définies à l'article 32.01(8) *L.d.a.* d'une manière qui rejoint la définition de « personnes bénéficiaires » sous le Traité– pour viser toutes les personnes atteintes de déficiences perceptuelles. Cela comprend également les personnes atteintes de surdité totale ou sévère[183] ainsi que celles souffrant « d'une insuffisance relative à la compréhension » (art. 2 *L.d.a.*). L'exception de reproduction s'applique à ces personnes, aux personnes agissant à leur demande ainsi qu'aux organismes sans but lucratif agissant dans leur intérêt, une formulation qui rappelle la notion « [d']entité autorisée » du Traité (art. 2(c) du Traité).

Comme dans le Traité, l'exception vise les œuvres littéraires et artistiques, sauf les œuvres cinématographiques. Par contre, les livres en gros caractères sont spécifiquement exclus du régime canadien, vraisemblablement parce qu'il existe déjà un marché pour de tels ouvrages[184] (art. 32(2), 32.01(2) *L.d.a.*). On peut en conclure que tous les autres formats sont permis.

La loi canadienne va également un peu au-delà du plancher du Traité en ce qu'elle permet la production et la reproduction mais aussi la traduction ou l'adaptation d'ouvrages destinée aux personnes ayant une déficience perceptuelle sans la permission de l'auteur et sans que cela constitue une violation de son droit (art. 32(1) *L.d.a.*)[185].

La distribution dans un pays étranger est également permise pourvu que le titulaire du droit d'auteur soit canadien ou ressortissant de ce pays étranger (art. 32.01(1) *L.d.a.*). À cet égard, si un organisme à but non lucratif doit faire des efforts raisonnables pour s'assurer de la nationalité du

---

[183] Sur le droit d'auteur et les personnes atteintes de surdité, voir Richard Belzile, « Everybody! Wave Hands! ... Why?: It's a Deaf View of the Copyright Law in Canada » (1991) 39 CPR (3d) 161.

[184] Malgré certaines interventions en faveur d'un élargissement de l'exception aux livres en gros caractères (par exemple, Canada, Bibliothèque et Archives Canada, *Une promesse à respecter : rapport du groupe de travail sur l'accès à l'information pour les Canadiennes et les Canadiens incapables de lire les imprimés*, présidé par James K Hugessen, Ottawa, 31 octobre 2000, en ligne : <http://collectionscanada.ca/le-public/003/005003-4300-f.html>; Conseil des Canadiens avec déficiences, *Cette voix qui est la nôtre : Printemps 2012*, en ligne : Conseil des Canadiens avec déficiences <http://www.ccdonline.ca/fr/publications/voice/2012/01>; Canada, Chambre des communes, *Comité législatif chargé du projet de loi C-11*, 41e lég 1re ses, (27 février 2012), intervention de Marc Workman à la p 17) la disposition est demeurée inchangée. La même exception existe aux États-Unis.

[185] En ce qui concerne le droit moral, on se rappellera qu'il n'est violé au Canada que si la modification ou l'utilisation est « préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur » (art 28.2 *L.d.a.*). Voir Pierre-Emmanuel Moyse, « Le droit moral au Canada : facteur d'idées » (2013) 25 Cahiers prop intel 141 aux pp 158-160.

récipiendaire, il ne peut être pénalisé que d'une injonction et non de dommages-intérêts (art. 32.01(3.1) *L.d.a.*).

La disponibilité commerciale l'emporte au Canada aussi et l'exception ne vaut pas lorsqu'il est possible de se procurer l'œuvre sur un support destiné aux personnes ayant une déficience perceptuelle à un prix et dans un délai raisonnable moyennant des efforts raisonnables (art. 32(3) et 32.02(3) *L.d.a.*). Les organismes à but non lucratif n'ont pas à s'assurer positivement que l'ouvrage n'est pas commercialement disponible, mais ne peuvent faire preuve d'aveuglement.

À cet égard, comme le permet le Traité, la *L.d.a.* prévoit l'instauration d'un régime de redevances réglementaire (art. 32(2), 32.01(4) *L.d.a.*). Le gouverneur en conseil n'a pas encore mis en place la réglementation idoine (art. 32(7) *L.d.a.*).

Finalement, à l'instar de l'article 7 du Traité, l'article 41.16 *L.d.a.* pose que les sanctions prévues à l'encontre de qui contourne des mesures de verrouillage électronique ne s'appliquent pas à la personne ayant une déficience perceptuelle lorsque le contournement a pour seul but de rendre perceptible l'œuvre[186].

Les dispositions de la *L.d.a.* n'ont pas encore fait l'objet d'un traitement jurisprudentiel, la question de l'accès des aveugles à du contenu s'étant plutôt posée sous l'angle de l'accessibilité comme mise en œuvre du droit à l'égalité[187].

IV) EN RÉSUMÉ

Pour bien présente que soit la population présentant une incapacité de lecture de l'imprimé, le faible taux de disponibilité de livres en format adapté suggère qu'elle n'est pas numériquement suffisante pour justifier les efforts des éditeurs dans le sens de l'accessibilité, malgré plusieurs avancées technologiques susceptibles d'alléger le processus de conversion. La tâche est encore plus coûteuse dans les pays en développement, où la fracture numérique empêche les moyens techniques d'atténuer le fardeau socioéconomique que représente souvent ce groupe.

En l'absence d'incitatif financier « privé », ce sont souvent des organismes sans but lucratif qui s'attellent à la conversion des ouvrages dans

---

[186] Sur les mesures techniques de protection au Canada, voir Lithwick-Thibodeau, *supra* note 182 aux pp 25-28.

[187] Voir par ex *Canada (Procureur général) c Jodhan*, 2012 CAF 161.

des formats accessibles. En l'absence de ressources, les résultats demeurent maigres. Qui plus est, le droit d'auteur fait parfois figure d'entrave : en effet, toute conversion constitue une reproduction, or qui dit reproduction dit exploitation de l'œuvre, ce qui suppose autorisation de la part de l'auteur et redevances, que les organisations sans but lucratif n'ont souvent pas les moyens d'obtenir ou d'acquitter.

À cette difficulté s'en ajoute une autre, proprement internationale. En effet, dans la pratique, les limitations et exceptions déjà prévues dans les législations nationales connaissent de grandes variations. Ce « maquis de réglementation » crée beaucoup d'incertitude au niveau de la distribution : l'ouvrage créé sous exception dans un pays pourrait ne pas être légal dans un autre. La question est particulièrement problématique en ce qui concerne les ouvrages électroniques qui peuvent traverser des frontières en quelques glissements de souris[188].

Ce sont ces problèmes qu'a voulu régler le traité de Marrakech, en « universalisant », en faveur des personnes présentant une incapacité de lecture de l'imprimé, une exception à la Convention de Berne qui exige normalement l'autorisation de l'auteur ou le versement de redevances pour toute utilisation d'une œuvre protégée. Autant de certitude juridique que n'apportait pas nécessairement l'exception générale du triple critère, test classique des limitations et exceptions en droit d'auteur international.

Le traité de Marrakech, qui s'inscrit au confluent du droit d'auteur, du droit du commerce international et des droits de la personne, a été qualifié « [d']historique »[189]. Il est vrai qu'il couronne trente ans d'efforts dans le sens d'un allègement des règles relatives au droit d'auteur en faveur des personnes présentant une incapacité de lecture de l'imprimé. Certains y voient même un changement d'attitude face au droit d'auteur : après tout, le préambule consacre, en quelque sorte, le droit à l'imprimé comme un droit de la personne et du développement[190]. Aussi, et peut-être surtout, il s'agit de la première exception à contenu normatif, la Convention de Berne ne reconnaissant jusque-là que le droit des États à créer des limitations et exceptions mais sans véritablement en dicter[191]. D'autres suivront-elles? Le

---

[188] OMPI, *Communiqué du 28 juin 2013*, *supra* note 101.
[189] OMPI, *communiqué n° PR/2013/741*, *supra* note 14.
[190] Ficsor, *supra* note 121 au n° 17; Marcus Low, « Dancing and tears greet book treaty for blind » (3 juillet 2013), en ligne : GroundUp <www.groundup.org.za/content/dancing-and-tears-greet-book-treaty-blind>.
[191] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 aux pp 101 et s; Contra Ficsor, *ibid* au n° 10.

débat est toujours ouvert à l'OMPI, notamment sur l'exception pédagogique et pour les bibliothèques et services d'archives[192].

Le problème de l'accès aux livres est loin de n'être qu'une question de droit d'auteur : l'éducation, la médecine et la technologie sont des éléments peut-être plus fondamentaux dans l'élimination des difficultés de lecture[193]. Il n'en demeure pas moins que le droit de la propriété intellectuelle peut jouer un rôle : d'abord (ou « négativement »), en n'étant pas un obstacle, ensuite (ou « positivement »), en tant que vecteur de sensibilisation.

Quoi qu'il en soit, s'il est difficile de s'opposer à l'idée d'un accès accru à la culture, reste à voir comment s'articulera réellement la mise en œuvre du traité de Marrakech. Après tout, s'il a été signé en grande pompe, sa ratification n'est pas chose faite, ni sa mise en œuvre dans chacun des pays membres de l'OMPI et entre eux. Le Traité se heurtera-t-il aux mêmes embûches à l'application que les dispositions remédiatrices de l'OMC sur les brevets de médicaments[194] ou pourra-t-on bientôt ajouter un livre à l'épée et à la balance de cette femme aveugle qui personnifie la justice?

---

[192] Catherine Saez, « After Marrakesh, WIPO Copyright Committee Eyes Next Treaties », *Intellectual Property Watch* (27 septembre 2013) en ligne : Intellectual Property Watch <http://www.ip-watch.org/2013/09/27/after-marrakesh-wipo-copyright-committee-eyes-next-treaties>.

[193] Lewinski, « Travaux », *supra* note 10 aux pp 167-169.

[194] Pour d'éventuels parallèles, voir Hely, *supra* note 45 et Okediji, *supra* note 6 aux pp x, 16 et 29 et s.

ANNEXE – TABLEAU-SYNTHÈSE

	Prop. latino-américaine	*Prop. africaine*	*Prop. européenne*	*Prop. américaine*	*Prop. conjointe*	*Traité*	*Canada*
Droit de reproduction	Art. 4	Art. 5	Art. 2 al. 1		Art. C	Art. 4	Art. 32(1)
Exportation	Art. 8	Art. 15	Art. 4	Art. 2	Art. D.1	Art. 5	Art. 32.01(1)
Importation	Art. 8	Art. 15	Art. 5	Art. 3	Art. E	Art. 9	Art. 32.01(1)
Disponibilité de marché	Art. 4c)	Art. 5c)	Art. 2 al. 4	Art. 2 al 2	Art. D.2 al. 2	Art 4.4	Art. 32(3) Art. 32.01(3)
Bénéficiaires	Art. 15	Art. 21	Art. 1(i)	Art. 1	Art. B	Art. 3.	Art. 32(1) Art. 32.01(8)
Œuvres visées	Art. 14, 16	Art. 1	Art. 1(ii)	Art. 1	Art. A	Art 2a)	Art. 32(1)
Formats	Art. 16	Art. 1	Art. 1(iii)	Art. 1	Art. A	Art 2b)	Art. 32(1) Art. 32.01(1)
Intégrité de l'œuvre	Art. 4a)(2)	Art. 5a)(2)	Art. 1(iii)	Art. 1	Art. A	Art 2b)	Art. 14.1 Art. 28.1
Organismes			Art. 1(iv) Art. 3	Art. 1	Art. A	Art 2b) Art 2c)	Art. 32(1)
Obligation de diligence			Art. 1(iv)		Art. A	Art. 2c)i), iii) Art 5.2 al. 2	Art. 32.01(3.1)
Droit moral	Art. 5	Art. 5a)(5) Art. 12					Art. 14.1 Art. 28.1

Déverrouillage	Art. 6	Art. 13	Art. 8		Art. F	Art. 7	Art. 41.16
Rémunération des auteurs	Art. 11 Art. 4c)(3)	Art. 18 Art. 5c)(3)	Art. 2 al. 4		Art. C 5	Art. 4.5	Art. 32.01(4) Art. 32.01(5)
Œuvres orphelines	Art. 12	Art. 19					Art. 77
Notification	Art. 9	Art. 5c) Art. 16	Art. 6				
Respect de la vie privée	Art. 13	Art. 20			Art. H	Art. 8	*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5
Banque de données	Art. 10	Art. 17	Art. 7				
Coopération et développement internationaux	Préambule Art. 2e)	Préambule Art. 3d)	Préambule Art. 8. Art. 9		Préambule	Préambule Art. 9	
Rapport au droit international, not. au test du triple critère	Art. 3	Art. 4	Art. 2 al. 2	Préambule	Art. D.3	Art. 1 Art. 5.4b) Art. 11	
Impérativité des dispositions	Art. 2 Art. 7	Art. 3 Art. 14			Art. G		